Die Rechtsnatur
der Aufnahme
öffentlicher Anleihen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde,
die mit Genehmigung
der hohen juristischen Fakultät
der
Königlichen vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg
am Freitag, den 26. Januar 1912, mittags 12 Uhr,
zugleich mit den angehängten Thesen öffentlich verteidigen wird

Paul Ruff,
Referendar in Naumburg a. d. S.

Opponenten:
Referendar **Curt Haußmann,**
Referendar a. D., cand. phil. **Fritz Franke**
in Halle a. d. S.

Naumburg a. d. S.
G. Pätz'sche Buchdruckerei Lippert & Co. G. m. b. H.
1912.

Meinem Vater

und

dem Andenken meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0007

Schriftenverzeichnis.

Vermerk: Um im Laufe der Abhandlung langwierige Zitate zu vermeiden, wird an dieser Stelle die gesamte verwertete Literatur unter genauer Titelangabe aufgeführt. Im Texte sollen nur die Namen der betr. Schriftsteller angegeben werden; die beigefügten arabischen Ziffern bedeuten die Seiten. Kommen von einem und demselben Schriftsteller mehrere Werke in Frage, so findet sich hierunter der unterscheidende Zusatz (z. B.: Freund, Diss.) jeweils vermerkt.

Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1901.

v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 2. 2. Aufl. 1889.

Baumstark: Staatswissenschaftliche Versuche über Staatskredit, Staatsschulden und Staatspapiere. 1833.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht. Bd. 2. 1884.

Bekker: Über die Couponsprozesse der österreichischen Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schuldverschreibungen. 1881.

— Die Geldpapiere. Aufsatz im „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts", herausgegeben von Bekker und Muther. Bd. 1. 1857. Zitiert mit Zusatz: „Jahrbuch".

Bender: Der Verkehr mit Staatspapieren. 2. Aufl. 1830.

Benkard: Die Rechtsverhältnisse der Staatsschuldbuchgläubiger unter Berücksichtigung des neuen preußischen Gesetzentwurfs. Im Bank-Archiv, 9. Jahrg., Nr. 14 (v. 15. April 1910).

— Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. 1906. Zitiert mit Zusatz: „Stadtschuldbuch".

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. Bd. 2. 4. Aufl. 1868.

Brinckmann: Lehrbuch des Handelsrechts; fortgesetzt von W. Endemann. 1853 bis 1860.

Brinz: Kritische Blätter zivilistischen Inhalts in zwanglosen Heften. Nr. 1. 1852.

Brunner: Die Wertpapiere. — Im Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von W. Endemann. Bd. 2 („E. II"). 1882.

Cohn: Über Wesen und Wirkungen der Kreditgeschäfte. — In der Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 1868. Zitiert mit Zusatz: „Tüb. Zeitschr.".

Cohn: System der Nationalökonomie. Bd. 1 u. 2. 1885 u. 1889. Zitiert mit Zusatz: „Syst.".
— Kredit. Bei E., II, S. 354 fg.
— Die Kreditgeschäfte, Darlehns- und Anleihegeschäft. Bei E., III, S. 832 fg. 1885.
Conrad: Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie. 1. Teil. 5. Aufl. 1905.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.
— Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 u. 2. — Bd. 1 (5. Aufl.): 1910. Bd. 2 (4. Aufl.): 1904. Zitiert mit Zusatz: „I, II".
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 1. u. 2. Abt. — 3. Aufl. 1905 u. 1906.
Dietzel: Das System der Staatsanleihen. 1855.
Deutsche Wirtschaftszeitung, Zentralblatt für Handel, Industrie und Verkehr. VI. Jahrg. Nr. 12 (v. 15. Juni 1910): Die Finanzen des Reichs und der Bundesstaaten.
Eccius: Der Leibrentenvertrag des BGB. — In den „Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts" (Gruchot). Bd. 45, S. 11 fg.
Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 1. 1903.
Ehrenberg: Das Zeitalter der Fugger. Bd. 1. 1896.
— Besprechung des Buches von Freund (Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen) in der Deutschen Juristenzeitung 1908, S. 770. Zitiert mit Zusatz: „DJZ. 1908".
Einert: Über das Wesen und die Form des Literalkontrakts. 1852.
Emerich: Kauf und Werklieferungsvertrag nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1899.
Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1903.
Endemann, W.: Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte. — In Goldschmidts Zeitschr. für das ges. Handelsrecht. Bd. 4. 1861.
— Das Deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. 1887. Zitiert mit Zusatz: „Handelsrecht".
— Studien in der Romanisch-Kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts. Bd. 1 u. 2. 1874 u. 1883. Zitiert mit Zusatz: „Studien I, II".
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 2. Abt.; 4. u. 5. Aufl. 1910.
Enneccerus-Lehmann: Eine Einführung in das Recht des BGB. Bd. 1. 1910.
Freund: Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen. 1907.
— Der Schutz der Gläubiger gegenüber auswärtigen Schuldnerstaaten, insbesondere bei auswärtigen Staatsanleihen. 1910. Zitiert mit Zusatz: „1910".
— Vorzeitige Rückzahlung und einseitige Konversion von verzinslichen Anlehn. Berlin. Diss. 1888. Zitiert mit Zusatz: „Diss.".
Gareis: Das Kaufgeschäft. Bei E., II, S. 540 fg.
— Das Deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.
Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.
— Grundzüge des Handelsrechts. Bei: Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1904. Zitiert mit Zusatz: „Bei H.-K.".
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 3.
— Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1, 2. Abt. 1868. Zitiert mit Zusatz: „Handbuch".
— Der Lucca-Pistoja-Aktienstreit-1859. Zitiert mit Zusatz: „L.-P.".
— System des Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, See- und Versicherungsrechts im Grundriß. 4. Aufl. 1892. Zitiert mit Zusatz: „Syst.".
v. Gönner: Von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und vom Handel mit Staatspapieren. 1. Abt. 1826.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 1 (3. Aufl.). 1908. Bd. 5 (2. Aufl.). 1900. Bd. 6.
Hohenstein: Zur Darlehnslehre nach BGB. Diss. Erlangen. 1907.
Jacobi: Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. 1901. Zitiert mit Zusatz: „W.-P.".
— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. 1906. Zitiert mit Zusatz: „L.-M."
v. Jhering: Der Zweck im Recht. Bd. 1. 1877.
Kahlke: Über die rechtliche Natur der öffentlichen Anleihe und des Anleihemissionsgeschäfts. Diss. Kiel. 1897.
Kaserer: Österreichische Gesetze mit Materialien. Heft 33: Das Gesetz vom 28. Mai 1881 betr. Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Kreditgeschäften. 1881.
Keller: Begriff und Schutz des Kredites im BGB. Diss. Heidelberg. 1908.
Klüber: Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten. 3. Aufl. 1831.
Knies: Der Kredit. 1. Hälfte. 1876.
Kohler: Pfandrechtliche Forschungen. 1882.
— Bürgerliches Recht. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler. Bd. 1. 1904. Zitiert mit Zusatz: „Bei H.-K.".
v. Komorzynski: Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. 1903.
Korn: Die Rechtsgeschäfte des Effektenverkehrs und die österreichische Effektenumsatzsteuer. 1895.
Könige: Kommentar zum Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. 1900.
Körner: Die Konversion öffentlicher Schulden. 1893.
Krahmer: Der Darlehnsbegriff des BGB. Diss. Halle. 1900.
Kuhlenbeck: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts. In der „Juristischen Wochenschrift". 1904: Das Darlehn. — 1910: Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag unter besonderer Berücksichtigung des Bankdepotgesetzes.
Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur. 1857.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 4. 4. Aufl. 1901. Zitiert mit Zusatz: „IV".
— Deutsches Reichsstaatsrecht. 5. Aufl. 1909. Zitiert mit Zusatz: „D. Rstr.".
— Besprechung des Buches von Freund (Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen) im „Archiv für öffentl. Recht". Bd. 23, S. 198. 1908. Zitiert mit Zusatz: „Archiv".
Langen: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin. 1906. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 30, S. 7 fg.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl. 1908.
Lotz: Die Technik des deutschen Emissionsgeschäftes. — In Schmollers Jahrbüchern für Gesetzgebung usw. Bd. 14. 1890.

Mayer, Bruno: Die Emission von Wertpapieren. 1900.
— Besprechung der Bücher von Freund (die Rechtsverhältnisse der öffentl. Anleihen) und von Wuarin (Essai sur les emprunts d'états etc.) in Goldschmidts Zeitschr., Bd. 61, S. 525. Zitiert mit Zusatz: „Zeitschr.".
Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Bd. 2. 1902.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Teil. 1885.
— Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905. Bearbeitet von Anschütz. Zitiert: Meyer-Anschütz.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1888.
Nebenius: Der öffentliche Kredit. 1. Teil. 2. Aufl. 1829.
Neumann: Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 1. 5. Aufl. 1909.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. 1910.
Otto: Technik der Übernahme kommunaler Anlehen durch Banken. In der „Zeitschr. für Handelswissenschaft und Handelspraxis", 1. Jahrg., Heft 2. 1908.
Pfeiffer: Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1825.
Philippovich: Grundriß der politischen Ökonomie. Bd. 1. 7. Aufl. 1908.
Planck: BGB. nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. 3. Aufl. 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 2, 2. 1898.
Rau: Lehrbuch der politischen Ökonomie. Bd. 3. Grundsätze der Finanzwissenschaft. 2. Abt. 4. Aufl. 1860.
Rechtslexikon, herausgegeben von Holtzendorff. Bd. 3, 1. 1881.
Regelsberger: „Nachschrift" zu dem Aufsatze von Lübbert (Der Kreditvertrag) in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 52, S. 410. 1907.
Rehm: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 1903.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen. Bd. 10, 16, 25, 28, 45, 46.
Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. Bd. 17, 20.
Roesler: Wesen des Kredits und die Kreditnatur des Darlehns. In Goldschmidts Zeitschr. Bd. 12. 1868.
Roscher: System der Volkswirtschaft. Bd. 1. 24. Aufl. Bearbeitet von Pöhlmann. 1906.
Sachsse: Über die Haftbarkeit der Ausgeber von Wert- und Kreditpapieren gegen die Inhaber dieser Papiere. In der „Zeitschr. für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft". Bd. 17. 1857.
Salings Börsenpapiere. Erster (allgemeiner) Teil. 11. Aufl. 1908.
v. Savigny: Das Obligationenrecht, als Teil des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. 1853.
v. Schey: Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1, Heft 1. 1890.
Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. 2. Teil. 1904.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 2. Aufl. 1904.
Schönberg: Handbuch der politischen Ökonomie. Bd. 1 u. 3, 1. 4. Aufl. 1896 u. 1897.
Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Bd. 1, 1. 1908.

Sohm: Institutionen. (11. Aufl.) 1903.
Stahl: Rechts- und Staatslehre. Bd. 2, 1. Abt. 4. Aufl. 1870.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz. Bd. 2, 1. u. 2. Teil. 3. u. 4. Aufl. 1908.
v. Stein: Lehrbuch der Nationalökonomie. 3. Aufl. 1887.
Stern: Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank. Diss. Würzburg. 1904.
Striethorst: Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königl. Obertribunals. Bd. 9. 1854.
Thöl: Das Handelsrecht. Bd. 1. 5. Aufl. 1875.
Unger: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1857.
Wagner: Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie. 1. Halbbd. 3. Aufl. 1892.
Walter: System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1855.
Werner: Mündelsichere Staatsanleihen. DJZ. vom 1. Oktober 1910.
Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 11. Jahrg. 1851.
Wommelsdorff-Friedrichsen: Vorverträge und Realkontrakte. Diss. Jena. 1909.
Wuarin: Essai sur les Emprunts d'états et la protection des droits des Porteurs de fonds d'états étrangers. 1907.
Zachariae: Über das Schuldenwesen der Staaten des heutigen Europa. In den „Jahrbüchern der Geschichte und Staatskunst", herausgegeben von Pölitz, Bd. 2. 1830.
v. Zimmermann: Die Teilschuldverschreibung und das Reichsgesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, vom 4. Dez. 1899. Diss. Greifswald. 1901.
Die Zukunft: herausgegeben von Maximilian Harden. 18. Jahrg. Nr. 19 (vom 5. Febr. 1910).

Stoffeinteilung.

Seite

§ 1. Einleitung.
Die tatsächliche Bedeutung der öffentlichen Anleihen und ihre streitige rechtliche Natur 1

Erster Teil.

Der Gegenstand der Untersuchung.
I. Begriffsbestimmung der öffentlichen Anleihe.
§ 2. 1. Der Kredit. — Die Anleihe ein Kreditgeschäft. — Erläuterungen und Abgrenzungen 5
§ 3. 2. Der öffentliche Kredit. — Die öffentliche Anleihe ein durch besondere Formen gekennzeichnetes Kreditgeschäft. — Erläuterungen und Abgrenzungen 19
§ 4. II. Arten der öffentlichen Anleihen 31
§ 5. III. Die „Aufnahme" öffentlicher Anleihen 40

Zweiter Teil.

Die Rechtsnatur der Aufnahme öffentlicher Anleihen.
A. Fragen allgemeinrechtlicher Art.
§ 6. I. Öffentliche Anleihen als ein Privatrechtsgeschäft 49
§ 7. II. Die öffentlichen Anleihen als ein besonderes Gesamtrechtsverhältnis 57
§ 8. III. Öffentliche Anleihen als Handelsgeschäft 59
B. Untersuchung, welchen besonderen Rechtssätzen der Schuldverhältnisse die öffentlichen Anleihen zu unterstellen sind.
§ 9. I. Übersicht der Meinungen 60
§ 10. II. Plan für das eigene Vorgehen 73
III. Die Feststellung der Rechtsnatur der einzelnen Anleihearten.
§ 11. 1. Die Aufnahme von Anleihen mit Tilgungspflicht des Schuldners, aber ohne Ausgabe von Wertpapieren 74
§ 12. 2. Die Aufnahme von Anleihen ohne vertragliche Tilgungspflicht des Schuldners und ohne Ausgabe von Wertpapieren . . . 97
§ 13. 3. Die Aufnahme der Anleihen mit Wertpapieren 113

§ 1.

Einleitung.

Die tatsächliche Bedeutung der öffentlichen Anleihen und ihre streitige rechtliche Natur.

Das neuzeitliche Wirtschaftsleben drängt mit einer anscheinend unaufhaltsamen Macht zum Großbetriebe und damit zur Anhäufung ungeheurer Kapitalien in einer Hand. Zunächst ist es vorzugsweise die Aktiengesellschaft, die als Mittel dient zur Vereinigung derjenigen Geldsummen, wie sie zum Durchführen weiter wirtschaftlicher Unternehmen jeglicher Art erforderlich sind. So wurden in Deutschland im Zeitraume von 6 Jahren (1901—1906) Aktien im Betrage von 2892 Millionen Mark ausgegeben.[1])

Es erheischen jedoch die heutigen Unternehmungen auf allen Gebieten des Handels, der Industrie und des Verkehrs bei weitem größere Geldmittel als sie allein durch Aktionäre aufgebracht werden können. Dazu kommt, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft in vielen Fällen, z. B. für die großen wirtschaftlichen Veranstaltungen des Staates, ungeeignet ist. Man sieht sich daher genötigt, mit Hilfe *fremden* Kapitals zu arbeiten und erreicht die Ansammlung der erforderlichen Geldmassen am wirksamsten durch die Aufnahme öffentlicher Anleihen.[2]) Die öffentliche Anleihe ist, wirtschaftlich betrachtet,

---

[1]) Zitiert nach Freund, 24.

[2]) Abgesehen von Steuern, die die öffentlichen Verbände von ihren Angehörigen zu gleichem Zwecke erheben. In welchem Falle man sich zur Auferlegung von Steuern, in welchem zur Anlehensaufnahme entschließt, ist durch politische und geldwirtschaftliche Gründe bedingt und hier nicht zu erörtern.

das hervorragendste Mittel zum Zusammenziehen des Kapitals. Dieses beweist schon die Tatsache, daß das Obligationenkapital der Aktiengesellschaften selbst in der Regel um ein Mehrfaches das eigentliche Aktienkapital übersteigt.[1]) Ferner: der oben erwähnten Aktienausgabe von 2892 Millionen ℳ stehen im gleichen Zeitraume öffentliche Anleihen im Gesamtbetrage von mehr als $10^1/_2$ Milliarde gegenüber. Aus diesem Betrage entfällt auf die deutschen Städte und Provinzen die Summe von 2170 Millionen ℳ.[2]) Am 31. März 1907 betrugen die sämtlichen Anlehensschulden allein der deutschen Städte 3,8 Milliarden ℳ.[3]) Nach einer Veröffentlichung des Statistischen Amtes[4]) stellte sich für den 31. Dezember 1909 im Deutschen Reiche der Gesamtumlauf der Anleihe-Inhaberschuldverschreibungen der Stadt- und Landgemeinden, der größeren Selbstverwaltungskörper, Kirchengemeinden, Synoden, Schulgemeinden, Handels- und Gewerbekammern, Innungen, Kreis- und Meliorationsverbände, sowie der öffentlichen Sparkassen auf: 5408,065 Millionen ℳ; hiervon entfallen auf die Obligationen der Stadt- und Landgemeinden: 4004,892 Mill. ℳ und auf die größeren Selbstverwaltungskörper (Kreise, Provinzen, Bezirksregierungen): 1354,053 Mill. ℳ; 47,350 Mill. ℳ waren in besonderen „Schuldbüchern" eingetragen. — Die Anleiheschulden der 39 deutschen Hypothekenbanken bezifferten sich Ende 1906 auf 8800 Mill. ℳ.[5]) Zur gleichen Zeit betrug die Staatsanlehensschuld Bayerns: 1890,37 Mill. ℳ, Württembergs: 559,3 Mill. ℳ, Badens: 447 Mill. ℳ, Sachsens: 920,89 Mill. ℳ, Hamburgs: 532,82 Mill. ℳ und Hessens: 385,95 Mill. ℳ.[6]) — Das Kaiserliche Statistische Amt veröffentlichte eine Darstellung der Finanzen des Reichs und der deutschen Bundesstaaten auf Grund der Voranschläge für das Rechnungsjahr 1909 und der Staatsrechnungen für das Rechnungsjahr 1907;[7]) hiernach ergaben sich zu Beginn des Rechnungsjahres 1909 als fundierte Staatsschulden für die Bundesstaaten: 13679 Millionen und für das Reich: 3894 Millionen ℳ. Die jährlichen Anleihebeträge allein des Deutschen Reiches und Preußens erreichten seit 1905—1910 entweder $^1/_2$ Milliarde oder gingen über sie hinaus, mitunter um ein beträchtliches:

[1]) Könige, Einl. 8.

[2]) Freund, 21.

[3]) Zitiert nach einem Aufsatze „Die Anleihen der größeren deutschen Städte" in der Magdeburgischen Zeitung vom 7. Juli 1908.

[4]) Abgedruckt in der Magdeburgischen Zeitung v. 5. Juni 1910.

[5]) Freund, 21.

[6]) Freund, 20.

[7]) Deutsche Wirtschaftszeitung, 550.

1906: 560 Millionen
1907: 400 „
1908: 1031 „
1909: 800 „
1910: 480 „ [1]).

Die in Anleihen dargestellte Reichsschuld beziffert sich unter Berücksichtigung der im Jahre 1910 erfolgten Emission von 340 Millionen auf: 4 893 500 000 ℳ; [2]) die Staatsschulden Preußens sind mit der ebenfalls 1910 stattgehabten Neuaufnahme von 140 Millionen Anleihebetrag am 31. März 1910 auf 9 399 788 039 ℳ gewachsen. [3]) Der Schuldendienst ist auf 390 Millionen ℳ jährlich gestiegen. [4]) Am 31. März 1911 standen im Reichsschuldbuch: 1037 Mill. und im preuß. Staatsschuldbuch: 2744 Mill. ℳ eingetragen. [5])

Wenn irgendwo, so dürfen hier allein die Zahlen sprechen. Um noch durch andere Ziffern anschaulich zu machen, in welchem Maße zwecks Beschaffung großer Geldmengen zu öffentlichen Anleihen geschritten wird, sei bemerkt: Im Jahre 1907 wurden an deutschen Börsen die Anleihen von 223 deutschen Städten gehandelt, darunter nur an der Berliner Börse Anleihen von 133 Städten, die wieder in 360 Einzelanleihen zerfielen; [6]) wiederum allein an der Berliner Börse notierte man 1910 überhaupt Anleihepapiere im Nominalwerte von etwa 90 Milliarden ℳ. [7])

Dieser mitten aus dem Verkehrsleben heraus geborenen, den neuzeitlichen Wirtschaftsbetrieb überhaupt erst ermöglichenden und durchaus beherrschenden Einrichtung, auf der so große Summen stehen und damit am letzten Ende die Wohlfahrt so vieler Menschen ruht, ihr muß der Jurist nahe sein, um in ihr das Recht zu suchen und zu bestimmen, da er berufen ist, hier etwa entstehende Streitigkeiten zu führen und zu entscheiden.

Es fehlt nicht an hervorgetretenen Meinungen über die Rechtsnatur der Aufnahme öffentlicher Anleihen. Jedoch die Mehrzahl der Schriftsteller begnügt sich mit Behauptungen, nur eine verschwindende Minderheit bringt Beweise für die aufgestellten Ansichten. Ferner stammt ein großer Teil der Literatur aus der Zeit vor dem Inkraft-

[1]) „Die Zukunft", 202.
[2]) Bericht der Magdeb. Zeitung v. 26. Jan. 1910.
[3]) Der 62. Bericht der Staatsschuldenkommission.
[4]) Der frühere Finanzminister Frhr. v. Rheinbaben im Preuß. Abgeordnetenhause am 11. April 1910.
[5]) Magdeb. Zeitung v. 7. Juni 1911.
[6]) Saling, 23.
[7]) „Die Zukunft", 204.

treten, ja vor dem Entstehen des BGB., ist also veraltet. Sodann sind den in Frage kommenden Juristen gewisse Neuerscheinungen auf dem Gebiete des Anleihewesens entweder überhaupt noch unbekannt gewesen oder sie haben die Neuheiten übersehen. Die vorhandenen Rechtsansichten schließlich gehen in mancherlei Hinsicht auseinander. Nur unter Nichtbeachtung des tatsächlichen Standes des Schrifttums kann Krahmer (94) behaupten, die Streitfrage über die rechtliche Natur der öffentlichen Anleihe, insbesondere ob sie begrifflich ein Darlehen, sei längst erledigt. In Wirklichkeit besteht der Widerstreit der Meinungen bis in die jüngste Zeit fort, und zwar nach verschiedenen Richtungen:

So verstehen die einen von vornherein unter „öffentlichen Anleihen" ausschließlich die Anleihen des Staates oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Personen, weisen die öffentlichen Anleihen überhaupt dem öffentlichen Rechte zu und erklären demgemäß irgendwelche Rechtssätze des Privatrechts für auf sie unanwendbar. Die Gegnerschaft verwirft dieses Gleichstellen von Staats- und öffentlichen Anleihen und meint: auch Private könnten öffentliche Anleihen aufnehmen, die Aufnahme aller öffentlichen Anleihen sei ein Rechtsgeschäft des Privatrechts. Die Untersuchung dann jedoch der Frage, welchen Sätzen des Privatrechts die Aufnahme öffentlicher Anleihen unterzuordnen sei, leidet an Verworrenheit darüber, daß nicht unzweideutig dargetan wird, welchen Tatbestand man der rechtlichen Beurteilung zugrunde legt: Einerseits ist man über den Begriff der öffentlichen Anleihe nicht im klaren; andererseits richtet man, wenn von „Anleihe" die Rede ist, dabei das Augenmerk auf verschiedenes, wie die vorübergehende Anlehensemission oder die dauernde, zum mindesten auf die Dauer angelegte Anleiheschuld. Immerhin lassen sich schließlich zwei Hauptrichtungen gegenüberstellen, deren eine *Darlehen*, deren andere *Verkauf* der Anlehenstitel annimmt.

Dieser Streit entbehrt nicht der anwendbaren Bedeutung, ohne die sich eine rechtliche Untersuchung über die Natur der Anleihenaufnahme erübrigte. Dafür sei auf zweierlei aufmerksam gemacht: Verweist man die Anleihen der öffentlichen Verbände in das Gebiet des öffentlichen Rechts, so wäre bei entstehenden Streitigkeiten den Anlehensgeldgebern die bürgerlich-rechtliche Klage gegen den Aufnehmer versagt. Hält man die öffentliche Anleihe für ein Privatrechtsgeschäft, etwa ein Darlehen, so könnte beispielshalber der § 610 BGB. angewendet werden, der dem Versprecher eines Darlehens das Widerrufsrecht gibt, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird, — eine Befugnis, die dagegen das

Kaufrecht nicht kennt. (Hier könnte gegebenenfalls höchstens mit der abgeschwächten clausula rebus sic stantibus des § 321 BGB. geholfen werden, die aber den Anleihegeldgebern keinen auf alle Fälle sicheren Schutz gewährt.) Zu welchen wirtschaftlichen Folgen dieser Rechtsunterschied weiterhin führen kann, liegt auf der Hand. Man denke: Eine Erwerbsgesellschaft hat eine Anleihe ausgeschrieben; nachdem sie voll gezeichnet ist, erleidet das Unternehmen bedeutende Verluste. Wenn hier die Versprecher der Anlehenssumme das Recht haben, ihre Erklärung zu widerrufen, so kann das den völligen Untergang, die Verneinung dieses Widerrufsrechts aber Rettung des Unternehmens bedeuten; während auf der anderen Seite natürlich auch wiederum je nach Lage der Verhältnisse das Zuerkennen der Befugnis zum Widerrufe die Geldversprecher vor argen Verlusten an dem vielleicht mühsam ersparten Kapitale zu behüten vermag.

Bei solchem Widerstreite der Meinungen und der angedeuteten praktischen Erheblichkeit rechtfertigt sich die nachfolgende Arbeit. Erwähnt sei, daß sie sich auf deutsche Rechtsverhältnisse beschränkt.

Erster Teil.

Der Gegenstand der Untersuchung.

I. Begriffsbestimmung der öffentlichen Anleihe.

§ 2.

1. Der Kredit. — Die Anleihe ein Kreditgeschäft. Erläuterungen und Abgrenzungen.

In Deutschland gilt zur Zeit noch kein Gesetz, das die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen in umfassender Weise regelte. Nur einzelnes ist durch vereinzelte Sondervorschriften festgelegt. Solche bringt u. a. das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 über die durch Ausgabe von Pfandbriefen erfolgenden Anleihen der Hypothekenbanken. Ferner sieht das Gesetz vom 4. Dezember 1899 eine gemeinsame Vertretung der Gläubiger vor bei Anleihen von Personen des Privatrechts

(vgl. § 24 des Ges.), sobald der Nennwert der ausgegebenen Schuldverschreibungen zusammen mindestens 300 000 ℳ und die Zahl der ausgegebenen Stücke mindestens 300 beträgt (§ 1 des Ges.). Schließlich stellen Art. 73 der Reichsverfassung, sowie die Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 mit ihrer Änderung vom 22. Februar 1904 Rechtsvorschriften auf für die Anleihen des Deutschen Reiches, und entsprechende Bestimmungen, insbesondere über die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen und über die Verwaltung der Anleihen, finden sich in den einzelnen Bundesstaaten hinsichtlich der Aufnahme von Staatsanleihen; zu erwähnen sind auch §§ 50 fg. der preuß. Städteordnung und Art. 97, 98, 100, 101 EG. BGB., die einige landesrechtliche Vorbehalte hinsichtlich der Anleihen öffentlich-rechtlicher Körperschaften bringen. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt in einer großen Anzahl von Paragraphen die Reichs- und Staatsanleihen, insbesondere die Buchschulden als bekannt voraus (vgl. §§ 232, 236 usw., vor allem im Familienrecht).

Wie schon diese Andeutung zeigt, handelt es sich um Einzelheitsbestimmungen; eine zusammenfassende Regelung fehlt und so auch eine allgemeine Begriffsbestimmung der öffentlichen Anleihe. Bei ihrem Vorhandensein hätte auf ihr diese Arbeit aufzubauen, bei ihrem Fehlen ist es hier die erste Aufgabe begrifflich zu umgrenzen, was unter einer öffentlichen Anleihe zu verstehen sei.

Einen Ausgangspunkt bietet hierbei die genannte Schuldenordnung des Reiches in ihrem ersten Paragraphen: „Die Bereitstellung der außerordentlichen, im Wege des Kredits zu beschaffenden Geldmittel . . . erfolgt . . . durch Aufnahme einer verzinslichen Anleihe . . .“ Abgesehen von der für die Geldwirtschaft des Reiches im besonderen Bedeutung habenden Hervorhebung der zu beschaffenden „außerordentlichen“ Geldmittel, findet sich als allgemeiner Zweck der Anleihe hingestellt: Beschaffung von Geldmitteln. Um zu diesem Ziele zu kommen, beschreitet die Anleihe den Weg des Kredits. Die Möglichkeit einer Anlehensaufnahme hat zur Voraussetzung das Vorhandensein von Kredit, sie gründet sich auf Kredit, die Anleihe nimmt Kredit in Anspruch. Somit ist, um mit bewußter Sicherheit zur Feststellung der Wesensmerkmale der Anleihe zu kommen, die entscheidende Anfangsfrage, bis auf die zurückgegangen werden muß: was ist „Kredit“?

In unseren Gesetzen findet sich des öfteren der Ausdruck „Kredit“. So — außer in der angeführten Bestimmung der Reichsschuldenordnung — im BGB. § 778 (Kredit geben), § 824 (Kredit gefährden), § 1822 (Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels); im HGB. § 393 (Kredit gewähren, auf Kredit verkaufen); im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, § 14 (Kredit schädigen).

Eine Erläuterung dessen, was unter Kredit zu verstehen sei, enthält keines der Gesetze. Ebensowenig hat die Rechtswissenschaft oder die Praxis, noch auch die Volkswirtschaftslehre eine Bestimmung des Kreditbegriffes geboten, die sich allgemeiner Anerkennung erfreute.[1])

Manche Schriftsteller, so Dietzel (27), erklären den Kredit als das „Prinzip der freiwilligen Übertragung der Kapitale". Nach dieser Ansicht müßte ein jeder auf Kapitalsübertragung gerichteter Vertrag ein Kreditverhältnis begründen, so also auch z. B. die Schenkung. Es reicht hier zum Widerlegen aus ein Anrufen der praktischen Erfahrung. Man braucht mit dem wirklichen Verkehrsleben nur ein wenig in Fühlung zu stehen, um sofort zu sagen, daß bei einer Schenkung von irgendwelchem „Kredit", von Kredit gewähren, „kreditieren" nicht die Rede sein kann.

Soweit die Rechtswissenschaft sich mit dem Begriffe beschäftigte, hat sie, und zwar ein Teil ihrer bedeutendsten Vertreter, in ihren Bestimmungen des Kredits stets dem Momente des Vertrauens die Hauptbedeutung gegeben. So erklärt Thöl (396): „Kredit ist das Vertrauen, daß ein Versprechen erfüllt werde." Goldschmidt (Syst. 406): „Gegenüber manchen Irrtümern sei hervorgehoben, daß Kredit allerdings betätigtes Vertrauen ist." v. Ihering (171) in seiner bekannten Eigenart: „Kredit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiete, die Gläubigen sind die Gläubiger." Gleiche Auffassung vertrat ein Gerichtshof wie das Preußische Obertribunal[2]): „Kredit ist nur der Glaube an die Zahlungsfähigkeit." Auch bei W. Endemann (Handelsrecht, 401) tritt diese Ansicht hervor: „Kredit ist ursprünglich das Vertrauen, daß eine nicht sofort realisierte Leistung erfüllt werden wird." Zu nennen ist sodann Gareis (569), der den Kredit bezeichnet als „das geldwerte Vertrauen in das Leistenkönnen und Leistenwollen des anderen". Ferner v. Liszt (335), der den Kredit als zur Ehre gehörig ansieht und die „wirtschaftliche Seite der Ehre" nennt, „d. h. das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Kreditnehmenden." Auch Jacobi (W.-P. 155) zählt hierher: „Wer jemandem Kredit schenkt, mag sich über sich selbst beklagen, wenn ihn der Schuldner aus Zahlungsunfähigkeit nicht befriedigt. Er hätte ihm das Vertrauen nicht schenken sollen." — Von der Jurisprudenz naheſtehender Seite, so von Adolf Wagner,[3]) ist jenes Vertrauen

[1]) Ausführliche Darstellungen der verschiedenen Meinungen im Handwörterbuch V, 393 fg.; bei Cohn, E. III, 354 fg. und besonders Knies, 44 fg. Sie liegen dem folgenden Überblicke zugrunde.

[2]) Entscheidung v. 29. Nov. 1872, Goltdammer, Archiv XX, 533.

[3]) Bei Schönberg, I, 413 fg. und von Wagner wiederholt in seinem Lehr- und Handbuch I, 345.

wenigstens zu einem wesentlichen Teile der Begriffsbestimmung erhoben: „Kredit ist derjenige privatrechtliche Verkehr oder dasjenige freiwillige Geben und Empfangen wirtschaftlicher Güter zwischen verschiedenen Personen, wo die Leistung des einen im Vertrauen auf die gegebene Zusicherung späterer (künftiger) Gegenleistung des anderen erfolgt;" G. Cohn definiert (Syst. I, 551): „Kredit ist Vertrauen in die Fähigkeit eines anderen zu künftiger Zahlung"; und Conrad (I, 106) erklärt: „Kredit nennt man das Vertrauen, welches jemand genießt, daß er seinen Verpflichtungen nachkommen wird."

Was nun zunächst insbesondere die Auffassung Thöls (oben Seite 7) angeht, so muß ihr unterstellt werden, daß sie nur an ein Versprechen juristischen Inhalts denkt, denn sonst müßte sie selbstverständlich aus der Betrachtung von vornherein ausscheiden. Man hat der Vertrauenstheorie im allgemeinen vorgeworfen, sie mache von einer unkontrollierbaren Gemütsstimmung im Innern des Menschen die ganze Feststellung des Kreditbegriffs abhängig.[1]) Ist aber jenes Vertrauen wirklich eine bloße innere Stimmung? Sehen wir doch zu, wie etwa der Kaufmann vorgeht, der Bankier, der einem Kunden Kredit gewährt: Er zieht zuvor genaue Erkundigung ein über dessen Vermögenslage, seine sonstigen persönlichen Verhältnisse — man denke an begüterte Verwandte, die gegebenenfalls für den betreffenden eintreten könnten — und auch schließlich dessen eigene Eigenschaften, ob er z. B. ein gewissenhafter Geschäftsmann. Auf Grund aller in diesen Richtungen ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen bildet sich der Geldmann das Urteil über seinen Kunden, faßt also möglicherweise schließlich zu ihm „Vertrauen". Aber dieses Vertrauen ist das Ergebnis einer überlegten Berechnung, einer Verstandestätigkeit — keine bloße gefühlsmäßige Stimmung. Häufig läßt sich der Kreditierende Unterpfänder geben, volle Sicherheit, für seine Kreditgewährung; Cohn (bei E II, 361, 362) meint hier, daß dann von Vertrauen auf die Erfüllung eines Versprechens, auf das Leistenkönnen und Leistenwollen des Kreditnehmers doch nur sehr eingeschränkt die Rede sein kann — aber hier ist es ja doch eben gerade die gegebene Sicherheit, die überhaupt erst ein Vertrauen erzeugt.

Es kann nicht hinweggeleugnet werden: ein Kreditverkehr beruht in der Regel auf einem Vertrauensverhältnisse, nämlich dem Glauben, den der Kreditgeber dem Nehmer entgegenbringt, letzterer werde wiederleisten können, wollen und müssen.[2]) Solches Vertrauen ist die Vor-

[1]) So: Knies, 46 und Handwörterbuch V, 394.

[2]) Vgl. Zachariä, 218: „Der Privatkredit beruht auf drei Bedingungen. Ein Privatmann hat Kredit, wenn er zahlen kann, wenn man annehmen kann, daß er (freiwillig) zahlen wolle, wenn der Gläubiger Mittel hat, den Schuldner zur Zahlung

aussetzung des Kredits, wenigstens die regelmäßige — keineswegs aber die unbedingt notwendige. Es kommen sehr wohl Kreditbetätigungen vor auch ohne die Vorbedingung des Vertrauens.[1]) Nehmen wir ein Geschäft, das unbestritten ein Kreditverhältnis ist, das Darlehen. Bleibt dieses nicht etwa ein Darlehen und damit ein Kreditgeschäft, wenn es z. B. aus Furcht infolge einer Drohung oder vielleicht aus reinem Mitleide gegeben wird, mag auch der Darlehensgeber in das Versprechen der Rückerstattung nicht das mindeste Vertrauen setzen![2]) Das Vertrauen ist zwar der fast regelmäßige Beweggrund des Kreditgewährers, aber auch nur einer neben vielen anderen denkbaren, z. B. Gewinnabsicht, und eben weil das Vertrauen nur eine bloße Vorbedingung ist und noch dazu nicht die alleinige, auch nicht notwendige Voraussetzung, kann es unmöglich richtig sein, in dem Vertrauen das Wesensmerkmal des Kredits überhaupt erblicken zu wollen. Auch bei Krahmer (74) findet sich unzutreffenderweise jenes Band des persönlichen Vertrauens betont: „Kredit ist diejenige causa, welche sich darstellt als Gestattung der Verfügung über seitens des einen im Vertrauen auf die gegebene Zusicherung künftiger Gegenleistung des anderen zugewendete Vermögensbestandteile"; im übrigen ist mit der Feststellung des bloßen „causa-Charakters" einer Erscheinung ihr eigentliches gesamtes Wesen selbst noch nicht erkannt.

Das gleiche, was gegen die Hervorhebung des Vertrauens einzuwenden war, gilt entsprechend auch gegen die Meinung, dem Kreditverkehre sei das Moment der Freiwilligkeit wesenseigentümlich. Dieses findet sich betont in der Begriffsbestimmung A. Wagners (oben S. 8); desgleichen erklärt Roscher (I, § 94): „Kredit ist die freiwillig eingeräumte Befugnis, über fremde Güter gegen das bloße Versprechen des Gegenwertes zu verfügen." Gewiß steht der regelmäßige Kreditverkehr, wie grundsätzlich jeder wirtschaftliche Vorgang, unter dem Zeichen der Freiwilligkeit; aber trotzdem: ob z. B. ein Darlehen — das „Paradigma"[3]) des Kredits — freiwillig hingegeben wird oder aus Zwang, das bleibt für die Betrachtung der rechtlichen Natur des Geschäftes gleichgültig; der betr. Rechtsvorgang ist für das Auge des Juristen objektiv ein Darlehen, mag auch die subjektive Veranlassung auf seiten der einen Partei ein Handeln in der Zwangslage sein. Derlei subjektiv veranlassende Gründe können dem Juristen nicht die

nötigenfalls zu zwingen"; Ehrenberg I, 22: „. . . die drei Grundlagen jedes Kredits — das Vertrauen in das Zahlenkönnen, in das Zahlenwollen und in das Zahlenmüssen des Schuldners . . ."

[1]) Vgl. Knies, 46.

[2]) Vgl. Cohn bei E. II, 361.

[3]) Crome, 594.

objektive Erscheinung eines Rechtsgeschäftes an sich verändern. — Gegen obige Ansicht Roschers ist aber außerdem noch anzuführen, daß sie nur eine *Folge*[1]) der Kreditgewährung trifft, nicht die Erscheinung des Kredits selbst.

Einem nicht unähnlichen Irrtum verfällt v. Stein (347, 348): „Die Gesamtheit aller derjenigen Kategorien und Bewegungen, welche die Harmonie zwischen dem Bedarf nach Kapital und dem Besitze desselben herstellen, nennen wir das Kreditwesen." Damit ist nur eine *Funktion* des Kredits gekennzeichnet.

Der Hauptschriftsteller auf diesem Gebiete, Knies, erklärt den Kredit als „diejenige Übertragung von Gütern, diejenige Operation, in welchen eine gegenwärtige Leistung und eine zukünftige Gegenleistung sich gegenüberstellen".[2]) Hiernach muß man unzweifelhaft auch z. B. die Leihe zu den Kreditgeschäften rechnen, was auch Knies selbst tut (27 fg.). Es soll an dieser Stelle gegen die Richtigkeit der Kniesschen Formel vorab wiederum nur der Sprachgebrauch und die Auffassung des erfahrungsmäßigen Lebens angerufen werden: Wer spräche da wohl vom „Kreditieren" des einem Bekannten geliehenen Buches?[3])

Aber gerade hier im Sprachgebrauche liegt zugleich das Grundübel all der Meinungsunsicherheit über den Begriff des Kredits. Man spricht von „Kredit genießen" und bezeichnet damit ohne Zweifel ein gewisses Vertrauen, dessen sich jemand auf wirtschaftlichem Gebiete erfreut, trifft also, wie schon festgestellt, eine der nur möglichen *Vorbedingungen* des Kredits. Andererseits benennt man eine *Wirkung* des Kredits mit dem gleichen Ausdrucke, so, wenn man sagt: jemand hat bestimmte Waren „auf Kredit", d. h. er hat die Befugnis, über sie an Stelle des bisherigen Berechtigten zu verfügen, obgleich er seinerseits die schuldige Gegenleistung noch nicht gemacht hat. Wenn man des weiteren von Kredit geben, gewähren, versprechen einerseits und Kredit nehmen, erhalten andererseits redet, so meint man häufig damit den *Inhalt bestimmter Rechtsgeschäfte*, wie Stundung für eine Forderung gewähren, Vorschuß geben, versprechen, erhalten. Beispielshalber der Bankier spricht davon, er eröffne jemandem einen Kredit, und will hiermit ausdrücken, daß er dem Betreffenden die Möglichkeit gewähre, eine gewisse Art von Geschäften, insbesondere Darlehne, mit ihm abzuschließen. — Man muß sich nun aber hüten, bei Feststellung des Kreditbegriffes einfach unmittelbar an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens anzuknüpfen. Dieses tut z. B. Keller in seiner Dissertation.

[1]) So Knies, 70, ähnlich 35, 68.
[2]) Knies, 70, ähnlich 35, 68.
[3]) Handwörterbuch V, 394.

Er nimmt beispielshalber darum, weil das BGB. in § 778 von „Kredit geben“ spricht, an, Kredit bedeute hier einen Gegenstand, ein Objekt, und definiert daher (20): „Kredit ist ein Vermögenswert, den jemand auf Grund eines Rechtsgeschäftes erhält gegen die hierdurch für ihn entstehende Verbindlichkeit einer späteren Rück- oder Gegenleistung.“ — Es ist auch sodann nicht die Aufgabe, unter Anknüpfung an den Sprachgebrauch darzutun, welche Bedeutung „Kredit“ jeweils haben kann, sondern es gilt, nur diejenigen Merkmale zu finden, die den mit dem Worte „Kredit“ gekennzeichneten Erscheinungen notwendig eigen sein müssen. Dabei ist dasjenige, was als Voraussetzung oder Folge dieser Erscheinungen erkannt wurde, außer acht zu lassen, vielmehr nur auf die Erscheinung selbst, ihr eigenes inneres Wesen, das Augenmerk zu richten, mag auch der Sprachgebrauch für Vorbedingung und Wirkung den gleichen Ausdruck haben wie für die Sache selbst. Von vornherein ist jedoch das Unterfangen abzulehnen, zu einer einheitlichen Bestimmung des Kredits gelangen zu wollen, wie das von seiten der oben aufgeführten Schriftsteller geschieht; andererseits muß aber auch die Zersplitterung G. Cohns vermieden werden, der schließlich zu 12 Begriffsbestimmungen kommt.[1]) Vielmehr soll hier von zwei Ausgangspunkten vorgeschritten werden, die sich in zwei der schon erwähnten Paragraphen des BGB. bieten: § 778 und § 824.

Der erstere lautet: „Wer einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit als Bürge.“

Daraus, daß von dem Entstehen einer *Verbindlichkeit* die Rede ist, geht hervor, daß es sich hier beim Kredit um die Begründung eines *Schuldverhältnisses* handeln muß. Daraus, daß der Kreditauftraggeber dem Beauftragten als *Bürge* haften soll, ergibt sich, daß für den Beauftragten mit dem Eingehen der Schuldverbindlichkeit eine *Gefahr* verbunden sein muß. Eine *besondere* Gefahr ist aber bei all den Rechtsgeschäften vorhanden, die nicht Zug um Zug erfüllt werden, sondern bei denen der eine Teil erst später zu leisten braucht als der andere, bei denen also zwischen der Leistung der einen und der anderen Seite ein zeitlicher Zwischenraum liegt. Alles Zukünftige ist ungewiß. So begründet auch jeder Aufschub einer Leistung eine Unsicherheit. Mit dem Hinausschieben der Leistung wird es fraglich, ob die Verbindlichkeit wird erfüllt werden. Hierin liegt die besondere Gefahr für die Partei, die vorleistet wenigstens eine Gefahr *tatsächlicher* Art.

[1]) Bei E. II, 354 fg.

Rechtlich aber darf man nicht feststellen, wie u. a. Keller (19), daß von der Gefahr eines Vermögensschadens nur dann die Rede sein könne, wenn die Leistung des Schuldners zeitlich getrennt ist von der des Gläubigers, d. h. später erfolgt. In rechtlichem Sinne kann bei einer Vorleistung das Vorhandensein einer Gefahr lediglich dann angenommen werden, wenn die Stellung des vorleistenden Gläubigers zu dem Gegenstande seiner Leistung rechtlich sich verschlechtert. Dieses geschieht am augenscheinlichsten — wovon auszugehen ist — in dem Falle, daß der Vorleistende nicht mehr Eigentümer des Leistungsobjektes bleibt.[1]) Hier verliert die vorleistende Partei ihre bisherige sachenrechtlich gesicherte Stellung. So steht ihr z. B. die gegen Dritte durchgreifende Eigentumsklage des § 985 BGB. nicht weiter zu, sie genießt nicht mehr den besonderen Schutz der Strafgesetze etwa gegen Diebstahl und Sachbeschädigung. In tatsächlicher Hinsicht ist freilich auch die Überlassung einer Sache zu bloßer Nutzung für den Geber mit Gefahr verknüpft, indem der Nehmer die Sache zu verschlechtern, abhanden zu bringen oder zu vernichten die tatsächliche Gewalt hat. Dann könnte man aber auch mit v. Ihering sagen, daß es überhaupt gefährlich ist, Eigentümer zu sein, da ein solcher ja tatsächlich jeden Augenblick, sei es durch Menschenhand oder Naturmacht, den Gegenstand seines Eigentums einbüßen kann. Das sind jedoch rechtlich verkehrte Betrachtungsweisen. Man darf im Rechtssinne eine wirkliche besondere Gefahr nur da annehmen, wo die rechtliche Lage eines Rechtssubjektes eine minder gesicherte wird, als sie zuvor war. Dieses ist für einen vorleistenden Gläubiger am handgreiflichsten dann der Fall, wenn er für die Aufgabe des Eigentums an dem überlassenen Gute seinerseits lediglich ein Forderungsrecht erhält, und zwar auf Rück- oder Gegenleistung. Unter Einbuße seiner starken sachenrechtlichen Sicherheit behält der Vorleistende nur einen persönlichen Anspruch, dessen erfolgreiches Geltendmachen mit der zukünftigen Leistungsfähigkeit des Schuldners steht und fällt — abgesehen von den Fällen, da gerade wegen des erkannten Vorhandenseins einer besonderen Gefahr nebenher sachenrechtliche Sicherheit bestellt wird.

Diese Betonung des Eigentumswechsels beim Kredit erscheint gerechtfertigt gegenüber einem Schriftsteller, wie z. B. Knies (oben S. 10), der mit seiner Begriffsumgrenzung des Kredits auch die Fälle bloßer Gebrauchsüberlassung mit trifft und bewußt mit treffen will (vgl. Knies, 21). Auf der anderen Seite ist es aber entschieden zu eng, es

[1]) Vgl. G. Cohn, Tüb. Zeitschr. 575, 577. Auch v. Ihering, 166 und Örtmann (Handwörterbuch V, 395) fordern zum Kreditbegriffe vollkommene Hingabe des Gutes in das Eigentum des anderen.

immer als ein wesentliches Moment im Kredit zu bezeichnen, daß der Kreditnehmer Eigentümer der ihm durch den Kreditvorgang zugeführten Güter wird, eine Meinung, die sich auch neuerdings wieder findet in dem letzten zusammenfassenden Werke über den Kredit von v. Komorzynski (29, 30, vgl. auch das Vorwort). Ein rücksichtsloses Durchführen dieser Auffassung, von der allerdings als einer grundsätzlichen beim Betrachten des Kredits ausgegangen werden durfte, ist unvereinbar mit der leichten Beweglichkeit des neuzeitlichen Wirtschaftslebens. Der entwickelte Verkehr betrachtet als Gegenstand der Güterverschiebungen nicht mehr bloß konkrete Sachen,[1]) die mittels Eigentumsübertragung von einem der Herrschaft des anderen zugeführt werden. Sondern der neuere Geschäftsbetrieb arbeitet auch mit Gütern, bei denen es nicht auf eine konkrete Gestalt ankommt, bei deren Betrachtung man vielmehr nur ihren Wert ansieht, der als in dem allgemeinen wirtschaftlichen Wertmesser, dem Gelde, ausgedrückt erscheint. Diese Vermögenswerte sind in anderer Rechtsform als durch Eigentumsübertragung seitens des Gläubigers dem Wirtschaftsbereiche des Schuldners zuführbar, wie etwa durch Gutschrift eines bestimmten Kapitals in dem Buchkonto des Schuldners, ein Wert, über den der Schuldner nun in seinem Nutzen verfügen kann. Nicht, in welcher rechtlichen Form jeweilig die Werte aus dem Vermögen des Vorleistenden in das Vermögen des zur Nachleistung Verpflichteten zugeführt werden, ist das Wesentliche beim Kredit. Vielmehr kommt es an auf den Erfolg, daß der zu späterer Rück- oder Gegenleistung verbundene Schuldner die vom vorleistenden Gläubiger empfangenen Güter in sein Vermögen erhält zur vollkommenen Verwertung, zur freien Verfügung. —

Zu einer andersartigen Betrachtung des Kredits bietet die Gelegenheit der § 824 BGB. Dieser gebraucht den Ausdruck in einer seiner landläufigsten Bedeutungen, nämlich im Sinne von „Geschäftsehre“,[2]) also der persönlichen Geltung, in der jemand steht hinsichtlich der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten, die zu seinen Gunsten einen Leistungsaufschub enthalten. Es handelt sich hier um einen gewissen guten Ruf auf wirtschaftlichem Gebiete, der sich darauf gründet, daß jemand imstande und gewillt ist, den Verbindlichkeiten, die er eingeht, seinerseits nachzukommen, wie sie denn von der anderen Partei bereits zuvor zu erfüllen sind. Man wird auch sagen dürfen, daß hier im Sinne von § 824 unter Kredit allerdings Vertrauen verstanden werden kann, „das öffentliche Vertrauen zu der Zahlungsfähigkeit“[3]) einer Person.

[1]) Vgl. von Schey, 18.
[2]) Dernburg, II, 2, S. 723.
[3]) Örtmann, 1071.

Dieses geschäftliche gute Ansehen, das jemand genießt, begründet nun für ihn die Möglichkeit, setzt ihn in den Stand, insonderheit jene Art von Geschäften abzuschließen, bei denen er nicht gleichzeitig mit seinem Vertragsgegner erfüllen muß, sondern erst später als dieser die Gegenleistung zu bewirken braucht für die Überlassung des Geschäftsobjektes zur freien Verfügung. In der besonderen Fähigkeit[1]) zum Abschlusse solcher Geschäfte wird hier das Wesen des Kredits, und zwar in subjektivem Sinne gesehen. Es erhellt: damit wird einseitig nur vom Kreditnehmer etwas ausgesagt. Dem steht jedoch etwas Wesensgleiches auf seiten des Gläubigers nicht gegenüber. Denn dasjenige, was nur der Kreditgeber haben kann, das soeben durch § 824 BGB. zu entwickelnde Moment des guten Glaubens an das Versprechen künftiger Leistung, dieses Zutrauen ist ja bereits als eine bloße Vorbedingung, und obendrein als nicht einmal notwendige Voraussetzung des Kredits erkannt worden, und zwar sowohl des Kredits in dem letzthin gedachten subjektiven Sinne, als auch des Kredits in objektivem Sinne, als welcher sich der zuvor erörterte aufstellen läßt.

Wenn wir hiernach des ursprünglichen Ausgangspunktes dieses Abschnittes uns erinnern, des § 1 der Reichsschuldenordnung, so lauteten die hier in Betracht kommenden Worte: „Die Bereitstellung der im Wege des Kredits zu beschaffenden Geldmittel erfolgt durch Aufnahme einer Anleihe." Diese Ausdrucksweise, die wiederum dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens entnommen ist, kann man schon eine bildliche nennen. Sie faßt Kredit offenbar nicht im subjektiven Sinne, will vielmehr auf eine eigentümliche Art des volkswirtschaftlichen Verkehrs hinweisen, auf eine bestimmte Möglichkeit, einen gewissen Weg, wie im Wirtschaftsleben Geldmittel beschafft werden können. Es wird mit der Redewendung „im Wege des Kredits" eben auf jene Gruppe von Geschäften gedeutet, die oben als Kredit im objektiven Sinne, als Kreditgeschäfte gekennzeichnet wurden. Von diesen greift die genannte Gesetzesbestimmung nun gleichzeitig auch die bestimmte Unterart heraus, durch die eine Beschaffung der Geldmittel erreicht werden soll, nämlich die Form der Anleihe. Damit aber benennt die Reichsschuldenordnung nicht einen Weg, wie ihn lediglich das Reich in etwaiger Ausnahmestellung zur Beschaffung von Geldmitteln beschreiten kann, sondern der im großzügigen Wirtschaftsverkehre allgemein zur Geldzusammenführung benutzt wird.

[1]) Vgl. die Begriffsbestimmung von Nebenius (1): „Kredit bezeichnet das Vertrauen, das man in die Wirksamkeit eines Versprechens setzt, wodurch eine physische oder moralische Person gegen empfangene Werte zur künftigen Leistung von Gegenwerten sich verpflichtet, sowie die Fähigkeit, vorhandene Werte gegen ein solches Versprechen in freiwilliger Übereinkunft von anderen Personen sich zu verschaffen."

Es ist somit auf Grund der bisherigen Erörterungen ohne weiteres als vorläufiges allgemeines Ergebnis festzustellen: Jede Anleihe ist ein Kreditgeschäft zwecks Beschaffung von Geldmitteln. Oder, indem für Kreditgeschäft seine früher gefundene Bedeutung eingesetzt wird, lautet das bisherige allgemeine Ergebnis: Jede Anleihe ist ein Schuldverhältnis, durch dessen Begründung der Schuldner Beschaffung von Geldmitteln bezweckt und bei dem der Gläubiger die Geldmittel auf den Schuldner zur freien Verfügung überträgt gegen das Versprechen zukünftiger Rück- oder Gegenleistung, oder auch Rück- und Gegenleistung.

Bereits auf Grund dieser allgemeinen Feststellung sind Erläuterungen der diesseitigen Auffassung gegenüber der anderer Schriftsteller, sind ferner Abgrenzungen der Anleihe gegenüber anderen Rechtsgebilden möglich. Sodann enthält die bisherige elementare Festlegung bereits in dem Bestandteile „Beschaffung von Geldmitteln" den Ausgangspunkt für das Erforschen des Wesens der öffentlichen Anleihe überhaupt.

Im Rückblicke auf die Bekämpfung jener Ansicht, die zum Begriffe des Kredits das Moment der Freiwilligkeit verlangte,[1]) sei zunächst betont: es kann die objektive Rechtserscheinung einer Anleihe durchaus nicht verwischen, ob die Geldgewährung freiwillig oder aus Zwang erfolgt. Hieraus ist für die objektiv-rechtliche Kennzeichnung des zwischen dem Anleiheaufnehmer und den Gebern des Anleihekapitals entstehenden Schuldverhältnisses kein Unterschied herzuleiten. Man müßte dann mit demselben Rechte sämtliche Geschäfte des bürgerlichen Rechts, Kauf, Darlehen usw., bei denen die eine Partei aus Zwang abschließt, nicht mehr für Kauf, Darlehen usw. halten. In derartigen Fällen ist lediglich für die gezwungene Partei ein Anfechtungsrecht begründet, formal-juristisch verlieren die betr. Geschäfte durch das Moment des Zwanges nicht ihre Rechtsnatur als Kauf, Darlehen u. dgl. Demgemäß bleibt auch die sog. Zwangsanleihe — bei der als Aufnehmer nur der Staat als Inhaber der obersten Zwangsgewalt vorkommen kann — rechtlich betrachtet eine Anleihe;[2]) insbesondere wird sie nicht zur Steuer.[3])

---

[1]) Siehe oben S. 9 fg.; vgl. auch die Begriffsbestimmung von Nebenius oben S. 14.

[2]) Ebenso Brinckmann, 487; Cohn bei E. III, 863; W. Endemann, Handelsrecht, 582. — Anders: Laband IV, 369, Anm. 1; Handwörterbuch I, 482; Wuarin, 16: „En opposition à la volonté de l'État, nous trouvons plusieurs autres volontés ... celles des prêteurs ... qui ... apportent librement leur

Die Anleihe ist ein Schuldverhältnis, das sei des weiteren betont, nicht weniger, aber auch nicht mehr: vor allem nicht auch ein Mitgliedschaftsverhältnis. Dieses grenzt die Anleihe zunächst ab gegen die — zwar ebenfalls der Geldbeschaffung dienende[1]) — Rechtsform der Aktiengesellschaft. Sieht man freilich, wie beispielshalber W. Endemann (Studien I, 373), in der Bildung einer Aktiengesellschaft nichts anderes als die Aufnahme eines Darlehns beim Publikum, so wird man zu einer reinlichen Scheidung zwischen einer Anleihe und der Aktiengesellschaft schwerlich kommen. Ist in dieser Hinsicht die Verwirrung doch sogar so weit gegangen, daß man geradezu von der Aufbringung einer Anleihe durch Aktien gesprochen hat.[2]) Derlei verschwommene Ansichten sind rechtlich abzulehnen. Beide sind Warnsignale, in welche Wirrnis die undeutsche Schule uns führen kann, die das Vermögensrecht in nur zwei Hauptgruppen gliedert, in dingliche und obligatorische Rechte. Stellt man ihnen mahnend als dritten großen Hauptteil die Gemeinschaftsrechte an die Seite, so blieben wir vor solchen Irrungen verschont. Der Geber eines Darlehens erwirbt ein Forderungsrecht gegen den Darleiher. Derjenige Geldmann dagegen, der sich als Aktionär an einer Aktiengesellschaft beteiligt, wird dadurch nicht Gläubiger des Unternehmens, sondern selbst Unternehmer, Teilhaber an der Gesellschaft, er erwirbt ein Mitgliedschaftsrecht. Das ist eine elementare, rechtlich unumstößliche Wahrheit. — Auch Ad. Wagner (bei Schönberg I, 435) erblickt in der Beteiligung mit Kapital an Aktienunternehmungen ein reines Kreditgeschäft. Es ist aber, gleich wie rechtlich, so auch wirtschaftlich ein Unterschied, ob jemand durch Geldhingabe Forderungsberechtigter oder ob er auch Mitglied des Unternehmens wird. Denn in letzterer Eigenschaft nimmt er insbesondere teil an Gewinn und Verlust, während er als Gläubiger seine festbestimmte Summe zu fordern hätte, ohne durch die schwankenden Erträgnisse des Unternehmens in seinen Ansprüchen berührt zu werden. — Die Anleihe hat allerdings mit der Konstituierung und Vermehrung des Aktienkapitals gemeinsam, daß sie eine Erscheinungsform der Kapitalübertragung ist. Sie tritt jedoch lediglich auf in der Gestalt der Verschuldung. Die Anleihe setzt stets die Begründung eines Schuldverhältnisses voraus,[3]) und zwar nur eines solchen. Somit bleibt die gezogene Grenze zwischen Anleihe und Aktiengesellschaft

capital. Nous ne comprendrons pas, par conséquent dans notre définition, les emprunts forcés."

[3]) Hierüber unten S. 52.

[1]) Vgl. oben S. 1.

[2]) Aufsatz eines ungenannten Verfassers in Goldschmidts Zeitschr. III, 137.

[3]) Handwörterbuch I, 481, 482.

in jeder Weise zu Recht bestehen. Der Geldgeber bei einer Anleihe wird Gläubiger, nicht selbst Unternehmer, von einem Mitgliedschaftsverhältnisse ist keine Rede.

Die Anleihe ist ein Schuldverhältnis. Das unterscheidet sie des weiteren von der geldwirtschaftlich allerdings vollkommen die Aufnahme einer unverzinslichen Anleihe darstellenden Ausgabe von Staatspapiergeld,[1]) etwa der Reichskassenscheine. Denn diese enthalten kein Schuldversprechen; das Reich verspricht nicht, die Metallgeldsumme, über die der Schein lautet, zu zahlen, sondern ihn für diese Summe wieder in Zahlung zu nehmen. Das Reich begründet also gegen sich kein Forderungsrecht, sondern lediglich ein Schuldbefreiungsmittel.[2])

Dagegen enthalten die dem Reichskassenscheine in manchem ähnelnden Banknoten ausdrücklich ein Schuldversprechen der sie ausgebenden Zettelbank. Ihrem ursprünglichen wirtschaftlichen Wesen nach ist die Notenausgabe eine Folge vorausgehenden Verkehrsbedürfnisses, nämlich des Bedarfes nach Bankdarlehen.[3]) Die hauptsächlichste Geschäftsform, in der diese gewährt werden, ist das Diskontogeschäft. Die Zettelbank erwirbt Wechsel oder auch andere unverzinsliche, sicher und schnell in Geld umzusetzende Wertpapiere vor ihrer Fälligkeit zu einem Preise, der in der Regel beträgt: die im Papiere verschriebene oder nach dem Kursstande zu ermittelnde Summe unter Abzug eines bestimmten Zwischenzinses für die Zeit vom Vertragsabschlusse bis zur Fälligkeit. Den so gefundenen Betrag nun entrichtet die Bank nicht in klingender Münze, sondern in ihren Noten, die freilich infolge der Art der für sie vorhandenen Deckung im Verkehre tatsächlich das Ansehen von Geld genießen und neuerdings sogar — wenigstens die Noten der Reichsbank — gesetzliches Zahlungsmittel sind.[4]) Dadurch aber nimmt die Bank zugleich vom Publikum Kredit auf, denn sie zahlt ja für die Wechsel und anderen Papiere nicht bar, sondern durch Schuldverschreibungen, die ein bloßes persönliches Versprechen zukünftiger Zahlung enthalten. Die erstmalig so vor sich gehende Ausgabe von Banknoten birgt ein eigentümliches Zwittergebilde: einerseits hilft die Bank durch das Diskontieren noch nicht fälliger Werte der Geschäftswelt über ein augenblickliches Kreditbedürfnis hinweg; andererseits aber ist durch die Art und Weise, wie sie das tut, die Bank auch selbst wieder Kreditnehmer, gleichwie ein Anlehensschuldner. Abgesehen

[1]) von Schey, 179, Anm. 9; Freund, 3.

[2]) Vgl. Goldschmidt (Handb.), 1193 zu den vor dem RGes. v. 30. April 1874 im Umlaufe gewesenen gleichgearteten Papiergelde der deutschen Einzelstaaten.

[3]) Wagner bei Schönberg I, 473.

[4]) Art. 3 des Ges. betr. Änderung des Bankgesetzes, vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 515).

von dem erwähnten wirtschaftlichen Zwecke besteht ein Unterschied zwischen der auf Grund des Diskontogeschäftes erfolgenden Banknotenausgabe und der Aufnahme einer unverzinslichen Anleihe in dem bisherigen, vorläufig festgestellten Sinne nur in dem von der einen Seite vorgeleisteten Kreditgegenstande, indem bei dem genannten Zettelgeschäfte das Publikum Wechsel, Zinscoupons, Schatzanweisungen des Reiches oder Preußens und dergleichen zwar bald in Geld zu Verwandelndes hingibt, jedenfalls aber kein Geld oder doch nur mittelbar Geld, während dieses als der ausschließliche unmittelbare Gegenstand der Anleihe angesehen werden muß, und zwar stets, nicht nur der Regel nach, wie G. Cohn (bei E. III, 865) annimmt.

Aus dem gleichen Grunde handelt es sich auch bei folgendem Kreditvorgange nicht um eine Anleihe: Gemäß § 20 Abs. 2 des Ges. über die Kriegsleistungen (vom 13. Juni 1873) werden vom Reichsfiskus die Vergütungsansprüche für gewisse Kriegsleistungen zunächst nicht in bar beglichen, sondern darüber auf Grund der festgestellten Liquidation sog. Anerkenntnisse ausgefertigt, die auf den Namen desjenigen lauten, der die Vergütung zu beanspruchen hat. Die bewirkten Leistungen, um die es sich hier handelt, sind nun: Gewährung der Naturalverpflegung für die bewaffnete Macht, sowie der Fourage für die zugehörigen Pferde, Gewährung des Feuerungsmaterials, Lagerstrohs u. dgl. m. — die Leistungen bestehen aber niemals in Geld.[1])

Dieses, als Gegenstand der Anleihe, bedarf noch der näheren Betrachtung. Um sofort deutlichst eine Fragestellung zu geben: Können z. B. etwa 3 ℳ den Gegenstand einer Anleihe bilden? — Wenn man mit Goldschmidt (L.-P. 27) und G. Cohn (bei E. III, 858) der Ansicht huldigt, „Anleihe" im allgemeinen bedeute jede Kapitalbeschaffung überhaupt, könnte man in der Tat nicht umhin, obige Frage zu bejahen. Jedoch redet in der Wirklichkeit beim Kreditieren so kleiner Beträge niemand ernsthafterweise von einer „Anleihe", sondern man spricht hier einfach von Darlehen, Vorschuß usw. Dasselbe ist noch der Fall, soweit es sich um 100 oder einige hundert und tausend ℳ handelt. Sobald man aber in die Zehn- und Hunderttausende kommt, werden die Meinungen schon schwanken. Soll man die Aufnahme von beispielshalber 30000 ℳ etwa schon eine Anleihe nennen oder erst die von 300000 ℳ[2]) usw.? Wo ist hier die Grenze? Oder ist, wie an-

[1]) G. Meyer (Verwaltungsrecht II, 274) bezeichnet jede Kreditoperation des Staates als Anleihe; ebenso: Rechtslexikon III, 1, S. 729. Mit dieser Auffassung ginge aber ein auch nur einigermaßen bestimmter Rechtsbegriff der Anleihe verloren (vgl. Laband IV, 366, Anm. 1).

[2]) Vgl. oben S. 6: das Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen § 1.

geblich so häufig, eine scharfe Trennungslinie gar nicht zu ziehen? Jedenfalls nicht unmittelbar vom Standpunkte aus der bisherigen Fragestellung nach der Größe der Kreditsumme, die erforderlich sei, um überhaupt eine „Anleihe" feststellen zu dürfen. Vielmehr bietet hier einen Ausgangspunkt folgende Tatsache: Unter den gegebenen Wirtschaftsverhältnissen ist die Aufnahme einer Geldmenge von beispielsweise 10 Millionen ℳ an andere Voraussetzungen geknüpft und mit größeren Schwierigkeiten verbunden als die kreditweise Erlangung von etwa nur 10000 ℳ. Es leuchtet demgemäß auch ein: zur Beschaffung der erstgenannten Summe wird eine andere Art und Weise des Vorgehens, werden andere Hilfsmittel notwendig, als wenn es sich nur um einige tausend ℳ handelt. Daher muß hier im Gegensatze zu dem bereits einmal erwähnten[1]) unbenannten Verfasser der Abhandlung zum Lucca-Pistoja-Aktienstreite behauptet werden, daß man heutzutage wenigstens bei dem Ausdrucke „Anleihe" stets an eine besondere Art und Weise der Geldbeschaffung denkt. Dieses Hervorheben aber des „Wie" bringt ein bedeutsames neues Moment in die Betrachtung und führt hin zur Frage nach der „öffentlichen" Anleihe überhaupt.

§ 3.

2. Der öffentliche Kredit. — Die öffentliche Anleihe ein durch besondere Formen gekennzeichnetes Kreditgeschäft. — Erläuterungen und Abgrenzungen.

Ist die „öffentliche" Anleihe im besonderen überhaupt in Gegensatz zu bringen zu der „Anleihe" schlechthin?

Um ebenfalls an dieser Stelle wieder anzuknüpfen an die Reichsschuldenordnung, so kennt sie gleich dem Art. 73 der Reichsverfassung und in Übereinstimmung mit sämtlichen sonstigen Gesetzesstellen nur „Anleihen", nicht „öffentliche" Anleihen. Auch im praktischen Leben redet man durchgehends nur von Anleihen des und des Staates, dieser Stadt, jenes Industrieunternehmens, neuerdings von Schutzgebietsanleihen usw. Niemals aber begegnet man hier dem Worte „öffentliche" Anleihe. Dieser peinlichere Ausdruck hat sich jedoch in den wissenschaftlichen Schriften, besonders denen des Handelsrechts durchaus eingebürgert und mag daher auch hier nicht verworfen werden, wie er auch im Titel dieser Arbeit beibehalten wurde. Zu betonen ist jedoch

[1]) Oben S. 16.

ausdrücklich, daß „Anleihe“ und „öffentliche“ Anleihe so lange als vollkommen gleichbedeutend hier angesehen werden muß, als die Wissenschaft keine andere Begriffsbestimmung der Anleihe bietet als die im Grunde stets wieder auf ein und dasselbe hinauskommende, nämlich „größeres Anlehen.“ (So: Goldschmidt, Syst., 199.) Ebenso beispielshalber: G. Cohn (bei E. III, 858): „Man pflegt den Namen (Anleihe) vorzugsweise für die Beschaffung *größerer* Kapitalien zu verwenden;“ Handwörterbuch I, 481: „Wir verstehen unter Anleihen oder Anlehen die *großen* Geldaufnahmen, durch die der Staat und die öffentlichen Körper . . . oder auch einzelne Privatpersonen fremde Kapitalien ihrem Wirtschaftsbetriebe zuführen;“ Kahlke, 1: „Im allgemeinen versteht man unter einer Anleihe ein Rechtsgeschäft, mittels dessen sich jemand kreditweise *größere* Kapitalien verschafft.“

Bei dieser Abstellung des Begriffes auf *größere* Kapitalien bleibt stets die Frage offen: „wie groß?“ — eine Frage, die, wenn sie nach einem bestimmten Betrage sucht, zahlenmäßig gar nicht beantwortet werden kann. In den sämtlichen über die öffentliche Anleihe gegebenen Begriffsabgrenzungen ist ein Bestandteil enthalten, der rechtlich jedes Wertes entbehrt. Die Größe einer jeweils in Rede stehenden Summe vermag nicht die Rechtsfeststellung des sie zum Inhalte habenden Geschäftes selbst zu beeinflussen. Vielmehr sind in anderen Erscheinungen die besonderen Wesensmerkmale des Geschäftes, so auch der öffentlichen Anleihe zu erforschen. Wie zuvor, um die allgemeinen Erkennungszeichen einer Anleihe zu gewinnen, auf den Kredit, so ist jetzt im besonderen auf den Begriff des „öffentlichen“ Kredits zurückzugehen.

Dessen Kennzeichen sieht die Mehrzahl der Schriftsteller in der *Persönlichkeit des Kreditnehmers* und bezeichnet demgemäß als öffentlichen entweder den Kredit des Staates allein oder auch anderer, dem Staate untergeordneter öffentlich-rechtlicher Gebilde (Provinz, Kreis, Gemeinde).[1]) Eine engere und strengere Auffassung erkennt das Wesensmerkmal des öffentlichen Kredits in der Stellung des Schuldners zu den etwa gegen ihn verfügbaren *Zwangsmitteln*.[2]) Öffentlicher Kredit liegt nach dieser Ansicht dann vor, wenn gegen den Kreditnehmer im Falle der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit keine Zwangsmittel zu Gebote stehen, wenn also der Kreditnehmer selber deren Herr, Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt ist. Gemäß dieser

[1]) So: Nebenius, 7, 8; Bluntschli, 424, 425; Brinckmann-Endemann, 481; Conrad, 109; Philippovich, 260; Cohn bei E. II, 370.

[2]) Wagner bei Schönberg I, 420; vgl. auch Zachariä, 218; Ehrenberg I, 18; Cohn, Syst. II, 671.

Anschauung kann öffentlicher Kredit in der Jetztzeit lediglich der des Staates sein.

Gegen solche Gleichstellung des „öffentlichen" Kredits mit Staatskredit würde selbstverständlich nichts einzuwenden sein, wenn man allgemein darüber einig wäre: öffentlicher Kredit soll allein der des Staates genannt werden. Jedes Streiten dawider sänke dann zum bloßen Wortstreite hinab. Jedoch ist nun eines nicht zu verkennen: es zeigt sich heutzutage in Praxis und Wissenschaft mehr und mehr die Neigung, nur dann von öffentlichem Kredit zu reden, wenn der Kredit in gewissen bestimmten Geschäfts- und Rechtsformen in die Erscheinung tritt.[1]) Dieses findet denn auch seinen Ausdruck in einer Begriffsbestimmung, die Ad. Wagner[2]) vom öffentlichen Kredite gibt, indem er ihn als denjenigen bezeichnet, der „vornehmlich durch die Vermittlung der Fonds- und Effektenbörsen aufgenommen wird, dessen Rechtsdokumente daher die Form öffentlicher Wertpapiere, durch Giro (auch Blankoindossament) übertragbarer, auf Namen oder auf Inhaber lautender usw., annehmen." — Freilich ist nun zuzugeben, daß die Börsen hier eine große Rolle spielen. Jedoch ist ihre Mitwirkung bei dem Umsatze der Rechtsdokumente des öffentlichen Kredits keine unbedingt notwendige, vielmehr auch ein freies Unterbringen von nicht börsenmäßig vermerkten Werten gesetzlich nicht verboten und in steigendem Maße üblich. Das hat darin seine Grundlage, daß die einzelnen Banken enger und enger zusammenstehen, indem jedes größere Bankhaus mit seinen im Lande rings verstreuten Zweigniederlassungen gegenwärtig eine Art Börse für sich, einen besonderen Ab- und Umsatzmarkt bildet für die von den betr. Banken übernommmenen Werte.[3]) Als das in diesem Zusammenhange allein wesentliche sind die hier auftretenden typischen Geschäfts- und Rechtsformen anzusehen, insbesondere ist dem Vorkommen der genannten Wertpapiere ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. In ihnen besonders fand man die Werkzeuge zum Überwinden rein technischer Schwierigkeiten, die ihre Hauptwurzel haben in der Größe des Kapitals, dessen der Kreditnehmer bedarf, und andererseits sich auch häufig ergeben aus der Dauer der Zeit, während der das Geld benötigt wird.[4]) Es handelt sich hier um Summen, wie sie nur selten einem einzelnen oder auch einigen mehreren zur Verfügung stehen; oder, wenn dieses auch der Fall, so sind hier doch Geldmassen in Frage, die ein einzelner ganz oder in größeren Anteilen nicht leicht auf längere Dauer wird entbehren, wird festlegen können

[1]) vgl. Schmoller II, 190.
[2]) bei Schönberg I, 420.
[3]) vgl. zu dieser neuesten Entwicklung des näheren Freund, 106 fg.
[4]) vgl. von Zimmermann, 9 fg.; Freund, 3, 4.

oder wollen. Doch wenn so das nötige große Kapital nicht von einem oder einigen Geldkräften kreditweise für längere Zeit erlangt werden kann, so gibt es zahlreiche Personen, die fähig und geneigt sind, verhältnismäßig kleinere Beträge auf Kredit hinzugeben, und die Vereinigung vieler kleiner Kapitalien ergibt ja auch eine große Kapitalmenge.

Der Kreditnehmer wird demgemäß zur Erreichung seines Zweckes darauf ausgehen, die Hilfe eines größeren Kreises von Personen, der breiten Öffentlichkeit, in Anspruch zu nehmen. Hier gilt es zunächst die Frage zu lösen, wie das eine unendliche Zeit, Mühe, Arbeit und damit erhebliche Kosten verursachende Erfordernis zu umgehen ist, mit jedem einzelnen der vielen Geldleute besonders abschließen zu müssen. Dieses hat man folgendermaßen überwunden: In einer Bekanntmachung werden jeweils einheitliche Vertragsbestimmungen für sämtliche zukünftige Gläubiger aufgestellt, auf Grund deren mit den Kreditgewährern abgeschlossen wird; zumeist gelangen viele einzelne Teilschuldverschreibungen zur Ausgabe, deren Inhalt auf der allgemeinen Vertragsbekanntmachung fußt. Diese Papiere helfen einem anderen Bedenken hinweg. Nur schwer nämlich fände sich eine sehr große Anzahl von Kreditgebern, wenn nicht dafür Sorge getragen wäre, daß sie die hingegebenen Gelder, deren der Kreditnehmer zumeist während längerer Zeit benötigt, ihrerseits im Bedarfsfalle rasch und leicht auf anderem Wege wieder einbringen können. Demgemäß dürfen die Rechtsbeziehungen zwischen den Gläubigern und dem Schuldner nicht starre, auf lange Zeit unlösbare sein, sondern sie müssen so gestaltet werden, daß ein beliebiger Wechsel in der Person der Gläubiger nicht vertragsmäßig ausgeschlossen und daß dieser Wechsel dann auch erleichtert ist. Denn die Form, in der sich im gewöhnlichen bürgerlichrechtlichen Verkehre die Übertragung von Forderungen vollzieht, nämlich die Abtretung (BGB. § 398 fg.), ist hier zu schwerfällig. Die Gläubiger müssen bequemer und schneller zu ihrem Gelde wieder kommen können; sie werden sonst in weitaus geringerer Zahl leicht gewillt sein, ihr Geld kreditweise hinzugeben. Hier sind es nun die Teilschuldverschreibungen, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Geldgeber und -nehmer ungemein beweglich machen. Die Papiere stellen gleichsam eine Verkörperung jener rechtlichen Beziehung dar, die so geradezu als eine Sache auftritt, als eine Sache von der äußersten Beweglichkeit, deren Umsatzmöglichkeit rechtsgeschäftlich sehr erleichtert ist. Dazu kommt, daß für einen auch tatsächlich erfolgenden Umsatz die bequemste Gelegenheit und sichere Gewähr geboten wird durch besondere Umsatzplätze, nämlich die Börsen oder deren neuerdings durch netzartige Bankverzweigung geschaffenen Wettbewerbsmärkte. Auch hat der Geldgeber, der des gewährten Betrages selbst wieder bedarf, die Möglich

keit, durch Verpfändung der Schuldtitel Geld von anderer Seite zu bekommen, wodurch er in tatsächlicher Hinsicht im gegebenen Augenblicke dasselbe erreicht, als hätte er das Papier veräußert oder das dem Schuldner gegebene Kapital von diesem selbst zurückerhalten.

Um hiernach das Ergebnis zu ziehen, so ist im Rückblicke auf die Wagnersche Begriffsbestimmung des öffentlichen Kredits (oben S. 21) zu sagen: Die Börsen sind zwar für die Aufnahme des Kredits bei einem weiten, stets wechselnden Personenkreise von einer nicht zu unterschätzenden Wichtigkeit. Jedoch ist die Rolle, die sie spielen, mit nichten eine alles ausschließende, alleinherrschende. Vielmehr kommen neben den amtlichen Börsen insbesondere die geschilderten Nebenabsatzmärkte als stets bedeutsamere Mächte in Betracht. Vor allem aber fällt die etwaige Mitwirkung der Börsen nur rein tatsächlich, wirtschaftlich ins Gewicht und ist nur Begleiterscheinung. Als rechtlich bedeutungsvoll für die Kreditaufnahme selbst kann jedoch nur angesehen werden, daß sie in besonderen Geschäftsformen, also vor allem in der Gestalt der Teilschuldverschreibungen, vor sich geht. Es ist demgemäß als „öffentlicher" Kredit derjenige zu bezeichnen, der mit Hilfe bestimmter Geschäftsformen, wie der Begebung von Massenpapieren, aufgenommen wird. Diese erwiesen sich, wie bekannt, darum als nötig, weil es galt, eine außerordentlich große Anzahl von Geldleuten für die Kreditgewährung heranzuziehen, dann aber auch die leichte Beteiligungsmöglichkeit anderer als der ursprünglichen Geldgeber zu gewähren; die Absicht des Kreditsuchenden war darauf gerichtet, Geld von der breiten Masse der Kapitalisten zu bekommen, zugleich jedoch mußte er darauf bedacht sein, die stetige Kreditteilnahme aller derjenigen zu ermöglichen, die ihm Geld auf Zeit zur Verfügung stellen können und wollen. Die Zahl und die Personen der Gläubiger sind also, wenn auch in einem gegebenen Zeitpunkte nicht objektiv vollkommen unbestimmt, so doch für den Schuldner tatsächlich nicht feststellbar, insonderheit darum nicht, weil der Kreis der Kreditgewährer sich von Augenblick zu Augenblick ändern kann, steht doch einem jeden, der gemäß der aufgestellten Vertragssätze Kapital zu geben fähig und willig, die Möglichkeit einer Anteilnahme an der Kreditgewährung offen — kurz, mit einem Schlagworte kann man sagen: Kreditgläubiger ist die Öffentlichkeit. — Wenn man daher äußerlich auf die beteiligten Personen sieht und demgemäß einen Kredit als „öffentlichen" bezeichnet oder nicht, so hat sich das Verhältnis gerade umgekehrt: Nicht von der Persönlichkeit des Kreditnehmers, einer öffentlichen Körperschaft, wie es die im Laufe dieses Abschnittes erwähnten Ansichten taten (vgl. oben S. 20), sondern von der Person des Kreditgebers, der Öffentlichkeit, leitet die hier entwickelte Auffassung das Kennzeichen des öffentlichen Kredits her.

Mit dessen Feststellung ist die Grundlage für eine Begriffsbestimmung der öffentlichen Anleihe gewonnen und der Schritt zu ihr, wenn wir zugleich die Gesamtheit der Ausführungen über Kredit und Anleihe beachten, sofort getan. Hiernach läßt sich sagen:

Die öffentliche Anleihe ist ein Kreditgeschäft zwecks Beschaffung von Geldmitteln, ausgezeichnet durch besondere, jeweils einheitliche Geschäftsformen, die sich daraus ergeben, daß die Kapitalleistung von vielen anteilsweise geschehen soll.

Auch an dieser Stelle seien zunächst wieder Erläuterungen der diesseitigen Ansicht gegenüber der anderer Schriftsteller, sowie Abgrenzungen der öffentlichen Anleihe von anderen Rechtseinrichtungen gegeben.

Im Rückblicke auf die Darstellung des öffentlichen Kredits ist hervorzuheben: öffentliche Anleihen sind nicht allein die des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Gebilde, auch nicht etwa nur solche, die mit ausdrücklicher staatlicher Genehmigung aufgenommen werden oder unter der näheren Aufsicht der Staatsgewalt stehen — Ansichten, wie sie früher unter den deutschen Rechtsschriftstellern vorherrschten.[1])

Nicht den Kern der Sache trifft die durch von Schey vertretene Anschauung: dann, wenn keine Emission von Forderungspapieren „öffentlichen Glaubens“[2]) erfolgt, werde nur deshalb von einem „öffentlichen“ Anlehen geredet, wenn die Offerte zu seinem Abschlusse eine öffentliche sei. Die Tatsache allein, daß in diesem Sinne auf „öffentlichem Wege“ Kredit gesucht wird, stempelt ein Kreditgeschäft noch nicht zu einer öffentlichen Anleihe — man denke z. B. an ein in dem Anzeigenteile einer Zeitung gesuchtes ganz gewöhnliches („spießbürgerliches“) Darlehen von etwa 100 ℳ! Andererseits aber kann ein Kreditgeschäft nichts von seinem Wesen als öffentliche Anleihe einbüßen, wenn dem endgültigen Abschlusse keine öffentliche Einladung zu Vertragsanträgen[3]) vorangegangen ist, indem sich etwa der Anleihesucher unter der Hand mit Banken in Verbindung gesetzt hat, die ihrerseits infolge eines weit verzweigten Depositenkassen- und Filialennetzes über das Kapitalanlagebedürfnis ihrer Kunden genau unter-

[1]) So: v. Savigny, 109 fg.; Kuntze, 15, 469 fg.; Stahl 409.

[2]) d. h. von solchen, bei denen zugunsten des redlichen Erwerbers der Wortlaut des Papiers als maßgebend angesehen und ein Unterschied zwischen diesem und dem Rechte des Auktors nicht beachtet wird (Brunner bei E. II, 152).

[3]) So genauer im Gegensatze zu dem bei von Schey gebrauchten „Offerte“. Eine solche liegt nicht im Rechtssinne vor, da die Aufforderung an das gesamte Publikum gerichtet ist.

richtet sind, so daß sich zum Zwecke der Unterbringung der Anleihe ein öffentliches Anrufen des Publikums von seiten des Anleiheaufnehmers erübrigt.

Goldschmidt (Syst. 199) gibt folgende Begriffsbestimmung: „Die öffentliche Anleihe ist ein solches größeres Anlehen, welches durch „öffentliches" Ausschreiben bei einer unbestimmten Personenvielheit (dem „Publikum") dergestalt nachgesucht wird, daß die eine Anlehenssumme von vielen unter gleichen Bedingungen anteilsweise geleistet wird." In dieser Definition muß außer dem Bestandteile „größeres Anlehen" — dessen Wertlosigkeit bereits früher (S. 20) erwähnt wurde — weiter aus dem eben entwickelten Grunde die Stelle „durch öffentliches Ausschreiben" fortbleiben.

Dasselbe gilt gegen die gleichlautende Begriffsbestimmung von Freund (6): „Die öffentliche Anleihe ist zu definieren als ein solches Anlehn, welches in der Regel auf ein öffentliches Ausschreiben hin bei einer unbestimmten Vielheit von Personen in der Weise nachgesucht wird, daß die Anlehnssumme von vielen unter gleichen Bedingungen anteilsweise geleistet wird." Im übrigen schwächt Freund das Merkmal „auf ein öffentliches Ausschreiben hin" ab durch Hinzufügen des „in der Regel". Freund selbst würde also auch in dem Falle das Vorhandensein einer öffentlichen Anleihe annehmen, wenn ein Anlehen ohne voraufgegangenes öffentliches Ausschreiben zustande kommt. Was nur der Regel nach vorliegt, darf nicht zum feststehenden Wesensmerkmal erhoben werden und ist daher aus der Begriffsumgrenzung fernzuhalten.

Das als wesentlich zu betonende Merkmal der öffentlichen Anleihe ist vielmehr, daß bei ihr der Kreditgewährende das breite Publikum sein soll, woraus sich denn schon aus rein technischen Gründen die Notwendigkeit gewisser Geschäftsformen ergibt, die das formale Kennzeichen der öffentlichen Anleihe bilden und auf die rechtlich das Hauptgewicht gelegt werden muß. Wenn diese Geschäftsformen nun gegebenenfalls nicht in der Ausgabe von Forderungspapieren öffentlichen Glaubens bestehen, so sind es andere, den gleichen Zwecken, dem Überwinden gleicher Schwierigkeiten dienende typische Formen, wie etwa die Eintragung der einzelnen Anlehensanteile auf den Namen der Gläubiger in ein Schuldbuch.

Man werfe der vorliegenden Darstellung nicht vor: auch sie habe, um zur Feststellung der öffentlichen Anleihe zu gelangen, im letzten Grunde mit dem von ihr selbst zuvor bekämpften schwankenden Begriffe „größere" Summen gearbeitet und dazu gelegentlich den nicht minder unsicheren gefügt „längere" Zeit. Gewiß, nur sind mit Hilfe dieser beiden Unbekannten nunmehr rechtlich brauchbare Werte gewonnen. Als solche ergeben sich, wie festgestellt, die infolge einer gewissen Größe

des gewünschten Kapitals und der Notwendigkeit freier Verfügung darüber auf eine gewisse Länge der Zeit nach Lage der jeweiligen Geldwirtschaftsverhältnisse zur Flüssigmachung eines solchen Kredits erforderlich werdenden ganz besonderen Geschäftsformen. Sie sind es allein, im Hinblicke auf die zwei hier noch im besonderen zu machende Unterscheidungen der öffentlichen Anleihe von anderen Kredithandlungen möglich werden:

I. Es ist üblich und vorderhand noch nötig, daß das Reich einigen seiner Schutzgebiete gewisse Geldbeträge kreditweise zur Verfügung stellt. Wenngleich auch hier stets „größere" Summen in Frage stehen, so stellen diese Schulden dennoch keine Anleihen der Schutzgebiete dar. Es fehlt bei ihnen an den durch die anteilsweise Kapitalleistung seitens vieler Gläubiger erforderlich werdenden eigenartigen Geschäftsformen, denn als alleiniger Gläubiger kommt in Betracht das Deutsche Reich. Vielmehr handelt es sich hier — wie auch der Kunstausdruck der betreffenden Gesetze selbst lautet [1]) — um einfache Dahrlehne, [2]) die nur das eine besondere haben — was aber, weil nur finanzpolitischer Natur, ihr Wesen als Darlehen nicht beeinflußt —, daß sie nach einem vom Reichskanzler gemäß gewisser gesetzlicher Bestimmungen näher aufzustellenden Tilgungsplane allmählich zurückzuzahlen sind (vgl. § 1 des letzgenannten Gesetzes).

Nicht verwechselt werden dürfen diese den Schutzgebieten gewährten Reichsdarlehne mit den von den Schutzgebieten unter Bürgschaft des Deutschen Reiches für Verzinsung und Tilgung aufgenommenen wirklichen Anleihen, wie etwa die 4zinsigen deutschen Schutzgebietsanleihen von 1910 im Nennwerte von 33300000 ℳ und von 1911 im Gesamtbetrage von nom. 38000000 ℳ für das ostafrikanische Schutzgebiet, die Schutzgebiete Kamerun und Togo, sowie das südwestafrikanische Schutzgebiet, Anleihen, die das Eigenartige haben, daß für Verzinsung und Tilgung jedes der an ihr beteiligten Schutzgebiete als Gesamtschuldner haftet. [3])

II. In der juristischen wie volkswirtschaftlichen Literatur findet sich bei Behandlung der Staatsschulden deren ständige Einteilung in

[1]) vgl. das Gesetz betr. Gewährung eines Darlehens an das Schutzgebiet Togo, v. 23. Juli 1904, abgeändert durch Ges. v. 18. Mai 1908; ferner das Ges. v. 16. März 1907 betr. die Gewährung eines Darlehens an das südwestafrikanische Schutzgebiet (zum Baue einer Eisenbahn von Lüderitzbucht nach Keetmanhoop; nebst einer Abzweigung von Seeheim nach Kalkfontein: letzteres hinzugefügt durch Ges. v. 18. Mai 1908).

[2]) Ebenso Freund, 7.

[3]) Die Grundlage gibt das Ges. v. 18. Mai 1908 betr. Änderung des Gesetzes über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete vom 30. März 1892.

„fundierte“ und „schwebende“.[1]) Unter ersteren versteht man heutzutage die auf lange Dauer bestehenden, während man als schwebend diejenigen bezeichnet, die nur für kurze Zeit aufgenommen sind zur schnellen Deckung eines rasch vorübergehenden Geldbedarfes.

Ein Teil der Schriftsteller sieht nun allein die Aufnahme einer solchen Schuld, die zu den fundierten gehört, als öffentliche Anleihe an.[2]) Andere dagegen begreifen unter öffentlichen Anleihen auch die schwebenden Schulden mit.[3])

Welcher Standpunkt ist einzunehmen?

Wie früher besprochene Ansichten das Wesen der Anleihe überhaupt darin sahen, daß es sich bei ihr um die Aufnahme „größerer“ Geldsummen handele, so fügt auch die Unterscheidung von fundierter und schwebender Schuld in die Begriffsbestimmung ähnliche, ungewisse Größen: „längere“ und „kürzere“ Zeit. Entsprechend der damaligen Frage: „wie groß?“ — taucht hier die wesensgleiche auf: „wie lange?“, d. h. auf eine wie lange Zeit muß eine Schuld angelegt sein, um als fundierte, auf eine wie kurze, um als schwebende festgestellt werden zu können? Eine Schuld mit der Dauer von 3, 6, 9 oder 12 Monaten bis zu ihrer Tilgung also etwa eine schwebende, alles aber, was darüber ist, schon eine fundierte Schuld? Oder soll man erst die von einigen Jahren eine fundierte nennen? Aber von wieviel „einigen“ Jahren? Von 3, 5 oder 10? Wo hört die schwebende Schuld auf und wo beginnt die fundierte?

Es ist klar, daß wiederum von solcher Seite her keine Antwort gegeben werden kann, sondern es ist abermals auf die *besonderen Formen* zu sehen, in denen die Staatsschuld auftritt. Diese bestehen in den Anleiheschuldverschreibungen und Eintragungen in Schuldbüchern einerseits, andererseits in Schatzanweisungen. Letztere nun werden als die eigentlichen Vertreter der schwebenden Schuld ins Feld geführt. Hierzu ist zu bemerken:

1. In allen neueren Anleihegesetzen des Deutschen Reiches und von Bundesstaaten findet sich die Bestimmung: die Finanzverwaltung werde ermächtigt, den Anleihebetrag *einstweilen* durch Schatz-

[1]) Rechtslexikon III, 1, S. 733; Handwörterbuch VI, 956; G. Meyer II, 266; Meyer-Anschütz, 747; v. Gönner, 89; Bender, 20; Rau, 313; Wagner bei Schönberg III, 1, S. 802; Saling, 4; Goldschmidt, Syst., 199; Freund, 25; u. a. m.

[2]) Nebenius, 329: „Eigentliche Staatsanlehen im allgemeinen.“ Unter dieser Überschrift behandelt N. nur die fundierten Schulden, während die schwebenden vorher besprochen sind. Ferner Wagner a. a. O. S. 801 fg., vor allem S. 806, Überschrift zu § 28 fg.: „Die fundierten Schulden (sog. Anlehen) im besonderen.“ Saling, 4: „Die Verschreibungen der fundierten Schuld sind die eigentlichen Staatsanleihen.“

[3]) Rau, 313 fg.; Goldschmidt (Syst.), 199 fg.; Cohn bei E. III, 860.

anweisungen aufzubringen,[1]) daß also an Stelle der Anleihetitel vorübergehend Schatzanweisungen ausgegeben werden dürfen (vgl. z. B. § 3 des preuß. Eisenbahnanleihegesetzes vom 25. Juli 1910).

2. Die Reichsschuldenordnung bestimmt in § 1 Abs. 2, zur vorübergehenden Verstärkung der ordentlichen Betriebsmittel der Reichshauptkasse könnten nach Bedarf Schatzanweisungen ausgegeben werden, deren Umlaufszeit gemäß § 7 Abs. 3 die Dauer von 6 Monaten nach dem Ende des betr. Rechnungsjahrs nicht überschreiten darf. Der Grund der Ausgabe von Schatzanweisungen ist hier der: wie in jedem geschäftlichen Betriebe, so fallen auch in der Staatswirtschaft die Fälligkeitstermine der Einnahmen und Ausgaben nicht zusammen, und man nimmt nun durch die Schatzscheine, auf die hin von gewissen Kreditgewährern gern Geld gegeben wird, die zu erwartenden Staatseinkünfte zur Deckung früher erforderlich werdender Ausgaben gleichsam schon vorweg. Demgemäß pflegt auch der Reichskanzler durch das Etatsgesetz zu einer solchen Ausgabe von Schatzanweisungen ermächtigt zu werden (siehe z. B. § 3 des Ges. v. 21. März 1910). Desgleichen bringen die Staatshaushaltsgesetze der Einzelstaaten derartige Ermächtigungen ihrer Finanzverwaltung; so enthält das preuß. Gesetz vom 2. Juni 1910 die Vorschrift, daß im Etatsjahr 1910 nach Anordnung des Finanzministers zur vorübergehenden Verstärkung des Betriebsfonds der Generalstaatskasse Schatzanweisungen bis auf Höhe von 100 000 000 ℳ, die vor dem 1. Januar 1912 verfallen müssen, wiederholt ausgegeben werden können.

Ersichtlich ist, daß alle diese Schatzanweisungen, die nur eine alsbald vorübergehende Bedeutung haben, allerdings den angegebenen Charakter der sog. schwebenden Schuld zu kennzeichnen vermögen.

Nun aber ordnet der schon öfters angeführte § 1 Abs. 1 der Reichsschuldenordnung an: „Die Bereitstellung der außerordentlichen. im Wege des Kredits zu beschaffenden Geldmittel . . . erfolgt . . . durch Aufnahme einer verzinslichen Anleihe oder durch Ausgabe von Schatzanweisungen." Es kann also eine Ausschüttung von Schatzanweisungen nicht nur zu einem rasch vorübergehenden Zwecke, also um die ordentlichen Betriebsmittel der Reichshauptkasse zu verstärken, erfolgen, sondern auch zur Beschaffung außerordentlicher Geldmittel.

[1]) zwecks Erleichterung der Ausgabe von Anleihen, deren Ertrag erst nach und nach verbraucht wird; denn für die Unterbringung von Anleiheschuldverschreibungen liegt der Markt nicht jederzeit gleich günstig, während derartige Schatzanweisungen bei einem angemessenen Zinsfuße, bzw. zu einem dem Geldmarkte angepaßten Diskont auch in Zeiten gespannter Geldverhältnisse von Banken und sonstigen Diskonteuren gern genommen werden, weil große Verluste durch Kursschwankungen ausgeschlossen sind (Saling, 8, 9).

Dazu kommt als Hauptsache, daß für die zu diesem Zwecke verausgabten Schatzscheine das Gesetz hinsichtlich ihrer Umlaufszeit keine Grenze zieht. So wurden denn auch im September 1900 zur Beschaffung des Geldes für die deutsche Unternehmung gegen China 80 Millionen 4zinsige erst nach 4 und 5 Jahren rückzahlbare Schatzanweisungen ausgegeben. Nachdem dann in den Jahren 1904 und 1905 gleichartige, nur noch größere Begebungen seitens des Reiches, sowie auch Preußens und anderer Bundesstaaten stattgefunden hatten, brachte man im Jahre 1907 schließlich 400 Millionen wiederum 4zinsige Schatzscheine mit 5jähriger Umlaufszeit je zur Hälfte für das Reich und für Preußen auf den Markt.[1]) Es sind das keineswegs — wie Freund a. a. O. annimmt — neue Erscheinungen; sondern schon auf Grund des norddeutschen Bundesgesetzes vom 29. November 1870 wurden 102 Millionen Taler Schatzscheine ebenfalls auf 5 Jahre begeben.[2])

Solche 5jährigen Schatzanweisungen müssen nun denjenigen in eine Klemme bringen, der die Schatzscheine als die wahren Darsteller der schwebenden Schuld und die letztere im Gegensatze zur fundierten als eine nur für rasch vorübergehende Zeit aufgenommene ansieht. Denn im Sinne dieser Unterscheidung dürfte man eine Schuld, die auf 5 Jahre fest steht, schwerlich eine noch kurzterminierte nennen und demgemäß befugt sein, sie zu den flottierenden Schulden zu zählen. Also müßte jene Anschauung weiter folgern: Derartige langfristige Schatzscheine können nicht mehr zu den schwebenden Schulden gerechnet werden, sie sind fundierte. So müßte schließlich das Endergebnis der einen Ansicht, die nur die fundierten Schulden als Anleihen anerkennt, lauten: Ein Teil der Schatzanweisungen stellt Anleihen dar, ein anderer aber nicht. Die Unerträglichkeit dieser Spaltung liegt zutage, zumal die durch das rein Zahlenmäßige sich ergebende Unsicherheit bleibt: sind etwaige auf 3 Jahre begebene Schatzscheine eine Anleihe oder noch nicht? Wie ist es mit den 4jährigen? usw.

Oder aber man müßte einfach die Meinung annehmen, auch die flottierenden Schulden seien Anlehen, denn hier ergäbe als Ende sich stets: Die Ausschüttung jeder Art von Schatzanweisungen ist auch eine Anleihe. Dann kann jedoch hier in diesem Zusammenhange die ganze Unterscheidung von fundierter und schwebender Schuld gar keine Erheblichkeit mehr beanspruchen und ist von um so fragwürdigerem Werte, als sie eben unmittelbar auf ungewissen Größen ruht. Wenn man sich dann gar bei der Überzeugung beruhigt, die Grenzen seien nun

[1]) Freund, 27; Saling, 9.
[2]) Handwörterbuch VI, 520.

einmal sehr häufig flüssig, und behauptet, es verrate den juristischen Anfänger, stets starre Abgrenzungen vornehmen zu wollen, so muß hier doch an dem allein Wertvollen festgehalten werden: entweder genaue Grenzlinien oder besser gar keine.

So ist denn bei Lösung der augenblicklichen Frage einfach streng auf die formalen Rechtsverhältnisse der einzelnen Obligationen zu sehen und nach ihnen die Unterscheidung zu treffen: Im Gegensatze zu den Anleiheschuldverschreibungen und den Eintragungen in Schuldbücher geben sich die Schatzscheine als „Anweisungen der Finanzverwaltung auf die Staatskasse".[1])

Mag auch noch Art. 73 der Reichsverfassung unter der Aufnahme einer Anleihe die Ausgabe von Schatzanweisungen mitverstehen[2]) und dasselbe von Art. 103 der preuß. Verfassungsurkunde gelten, so entspricht doch der Trennung der Anleihen und Ausgabe von Schatzanweisungen die übereinstimmende Auffassung der gesamten neueren Gesetzgebung. Als Beleg sei nur angeführt, daß durch die Reichsschuldenordnung hindurch sich die deutlichste Gegenüberstellung der Anleiheaufnahme und Begebung von Schatzanweisungen zieht. Im besonderen noch von den Anleihetiteln Preußens und des Reiches unterscheiden sich sämtliche Schatzanweisungen dadurch, daß sie stets einen bestimmten Fälligkeitstermin angeben müssen, während es preußische Staats- und deutsche Reichsanleihen, bei denen der Zeitpunkt der Rückzahlung von vornherein genau festgelegt ist und bei denen eine solchergestalt regel- und planmäßige Tilgung stattfindet, nicht gibt; vielmehr besagt zunächst das für alle preußischen Anleihen maßgebliche Gesetz betr. die Konsolidation preußischer Staatsanleihen (vom 19. Dezbr. 1869) in § 2:

> „Die Tilgung der konsolidierten Anleihe ... erfolgt, sobald und soweit etatsmäßige Überschüsse der Staatseinnahmen über die Staatsausgaben sich ergeben und soweit über dieselben im Staatshaushaltsetat nicht anderweit verfügt wird.
>
> Die Tilgung geschieht in der Art, daß die dazu bestimmten Mittel zum Ankauf eines entsprechenden Betrages von Schuldokumenten verwendet wird.
>
> Dem Staate bleibt jedoch das Recht vorbehalten ... die in Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen zur Einlösung gegen Barzahlung des Kapitalbetrages binnen einer alsdann gesetzlich festzusetzenden Frist zu kündigen."

Und in entsprechender Weise bestimmen § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 der Reichsschuldenordnung:

[1]) Wagner bei Schönberg III, 1, S. 804; Vordruck einer Schatzanweisung des Deutschen Reichs siehe Rechtslexikon III, 1, S. 734, 735.

[2]) Laband IV, 366 u. 377.

„Die Tilgung der Anleihe geschieht in der Weise, daß die durch den Haushaltsplan dazu bestimmten Mittel zum Ankauf einer entsprechenden Anzahl von Schuldverschreibungen verwendet werden.

Dem Reiche bleibt das Recht vorbehalten, die im Umlaufe befindlichen Schuldverschreibungen insgesamt oder in angemessenen Teilbeträgen zur Einlösung gegen Barzahlung des Nennbetrags binnen einer gesetzlich festzusetzenden Frist zu kündigen."

§ 4.

II. Arten der öffentlichen Anleihen.

Die Gliederung der öffentlichen Anleihen, wie sie sich in den einschlägigen Schriften findet, ist der mannigfachsten Art. So sondert man die Anleihen vornehmlich nach der Person des Schuldners und nennt Staats-, Provinzial-, Kreis- und Stadtanleihen, Anleihen Privater, insbesondere großer Gesellschaften u. dgl. Ferner unterscheidet man zwischen Zwangs- und freiwilligen Anlehen, zwischen verzinslichen und unverzinslichen, welch letztere dann mit Rückzahlungsprämien verbunden zu sein pflegen. Man hebt hervor Anleihen des Real- und Personalkredits. Getrennt werden innere und äußere Anleihen, je nachdem sie nämlich im In- oder Auslande untergebracht sind und bedient werden, auch formell innere und äußere genannt; während man als reell innere und äußere die Anleihen bezeichnet, deren Schuldtitel In- oder Ausländern gehören.

Der Zweck der vorliegenden Arbeit erheischt zunächst zwei Haupteinteilungen, die zu geben sind unter Berücksichtigung des in erster Linie maßgeblichen *materiellen Inhaltes* der Anleiheschuld. In beiden Fällen sind sodann übereinstimmend Unterabteilungen zu bilden, die sich rechtfertigen durch die bisherige stete Betonung der *Geschäftsformen*, in denen die Anleihen auftreten.

An der Hand dieser Einteilung sollen zugleich die wichtigen bei öffentlichen Anleihen vorkommenden Eigenheiten hervorgehoben werden,[1]) um später erkennen zu können, inwieweit diese die Feststellung dieses

[1]) Zu der nachfolgenden Darstellung vgl.: Saling, 4, 196 fg.; A. Wagner bei Schönberg III, 1, S. 800 fg.; G. Cohn bei E. III, 860 fg.; von Schey, 178 fg.; Freund, 177 fg.; Handwörterbuch, I, 482 fg.

oder jenes Charakters der Anleiheaufnahmen zu beeinflussen vermögen oder aber in dieser Hinsicht ohne Belang sind.

I.

Anleihen mit Tilgungspflicht des Schuldners.

Sie stellen den Typus dar der Anleihen von Provinzen, Städten, Kreisen und der anderen öffentlich-rechtlichen Verbände mit Ausnahme des Staates, ferner sämtlicher privater Unternehmungen in Handel, Industrie und Verkehr, sowie endlich der privaten Hypothekenbanken. Bei dieser Art der Anleihen geht der Aufnehmer *den Kreditgewährern gegenüber die Verpflichtung zur Rückzahlung des Anleihekapitals* ein. Der Schuldner ist von vornherein vertragsmäßig an eine bestimmte Frist gebunden, innerhalb der die Anleihe zurückgezahlt sein muß. Häufig ist ein Anfangstermin dieser Frist in der Weise festgelegt, daß vorher nicht mit der Tilgung begonnen werden darf. So heißt es z. B. in den Bestimmungen der 4 zinsigen 5-Millionen-Anleihe der Stadt Karlsruhe von 1907: „Die Stadtgemeinde amortisiert erstmals am 1. August 1913 und künftig jeweils am gleichen Tage eines jeden Jahres mindestens 1% der Anlehenssumme zuzüglich der durch die fortschreitende Tilgung ersparten Zinsen, so daß die ganze Anleihe in längstens 40 Jahren getilgt sein wird." Nicht selten behält sich auch der Schuldner das Recht vor, binnen kürzerer Zeit, als anfänglich vorgesehen, die Anleihe zur Tilgung zu bringen. So fahren die erwähnten Karlsruher Anleihebestimmungen fort: „Zur Tilgung größerer Kapitalbeträge, sowie zur Rückzahlung der ganzen Anleihe ist die Stadtgemeinde jederzeit, aber frühestens auf 1. August 1913 berechtigt, wenn die Kündigung einschließlich der Bekanntmachung 3 Monate vorher erfolgt ist."

Ein Kündigungsrecht der *Gläubiger* ist regelmäßig ausgeschlossen. Die Gläubiger haben einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen oder anderen festgesetzten Vergütungen für die Kapitalsnutzung, z. B. im Falle der Ausgabe einer Anleihe unter Pari bei der Rückzahlung ein Recht auf den vollen Nennbetrag oder einen etwaigen Zuschlag zum Nennwerte. Denn aus geldwirtschaftlichen Gründen werden die Anleihen — worauf auch rechtlich zu achten ist — in den seltensten Fällen gerade zum Parikurse aufgenommen: vielmehr zahlen die Kreditgeber entweder eine geringere Summe als der Nennbetrag der Anleihetitel ist ein, oder die Anleihen werden über Pari ausgegeben.

Der Grundsatz, den Gläubigern das Kündigungsrecht zu nehmen, ist jedoch hier im Gegensatze insbesondere zu den später zu besprechen-

den Staatsanleihen nicht so straff durchgeführt und auch nicht durchführbar, vielmehr ist oft den Gläubigern für den Fall des Eintrittes gewisser Ereignisse ein Rückforderungsrecht vor dem eigentlich vorgesehenen Fälligkeitstermine eingeräumt. In dieser Hinsicht besagen beispielsweise die Bedingungen der 4 ½ zinsigen 25-Millionenanleihe des Norddeutschen Lloyds von 1908 in § 3: „Die Schuldscheine sind seitens der Inhaber unkündbar; jedoch können diese die Rückzahlung des vollen Nennwerts fordern, sofern die festgesetzten Zins- und Abtragszahlungen nicht erfolgen."

Bei regelrechter Rückerstattung ist deren Art und Weise verschieden. Entweder wird zum festgesetzten Zeitpunkte die gesamte Schuld auf einmal abgetragen. Oder aber die Rückzahlung erfolgt nicht gleichzeitig an einem einzigen Termine, sondern geht — was heutzutage die Regel — allmählich vor sich. Hierbei kommen wieder verschiedene Spielarten vor. Manchmal ist die Wahl des jeweiligen Tilgungszeitpunktes innerhalb der festgelegten Verfallzeit, sowie auch wohl die jeweilige Tilgungungsmenge dem freien Willen des Schuldners überlassen. Diese, im angegebenen Sinne willkürliche Tilgung vollzieht sich durch Rückerwerb von Anleihetiteln zum laufenden Kurse. Andererseits aber können auch die jeweilige Tilgungszeit und der Tilgungsteilbetrag planmäßig bestimmt sein. In diesem Falle werden Verzinsung und Tilgung mit einer sich stets gleichbleibenden Summe bewirkt. Zur Tilgung verwendet der Schuldner zumeist nicht bloß den dazu bestimmten, unverändert feststehenden Betrag (z. B. 1 v. H.), sondern er zieht auch noch denjenigen Teil der Zinsen mit heran, der im zweiten und in den folgenden Rückzahlungsjahren auf die schon getilgten Beträge entfiele; [1]) dadurch, daß diese „ersparten" Zinsen dem Amortisationsbruchteile zugute kommen, vergrößert sich in den einzelnen Jahren der ausschließlich der Tilgung dienende Betrag mehr und mehr. Die jeweils zur Verfügung stehende Summe kann nun entweder zwecks regelmäßigen freien, zum Tageskurse erfolgenden Rückerwerbs von Schuldtiteln oder aber dergestalt zur Rückzahlung verwendet werden, daß eine entsprechende Zahl von Anteilen durch das Los bestimmt und zum Nennwerte eingelöst, häufig auch mit einem festen Zuschlage zum Nennwerte, der für alle ausgelosten Stücke gleich hoch ist (z. B. 5 v. H.), zurückgezahlt wird. Eine Sonderart dieser Lotterieanleihen bilden die Prämienanleihen. Bei ihnen erhalten die Gläubiger entweder gar keine oder nur sehr kärgliche Zinsen; dafür aber werden unter den zum Zwecke der Tilgung jeweils ausgelosten Prämienscheinen nach einem Ziehungsplane Gewinne in verschiedener

[1]) vgl. die S. 32 angeführten Bestimmungen der Karlsruher Anleihe.

Höhe ausgespielt; im ungünstigsten Falle bekommen die Gläubiger den Nennbetrag ihrer Prämienlose heraus. Bekanntlich dürfen zufolge des Gesetzes betr. die Inhaberpapiere mit Prämien (vom 8. Juli 1871) innerhalb des Deutschen Reiches neue Prämienanleihen nur auf Grund eines besonderen Reichsgesetzes und auch nur zum Zwecke einer Anleihe des Reiches oder eines Bundesstaates ausgegeben werden. Bis jetzt ist diese Erlaubnis noch nie erteilt worden. Wohl die letzten in Deutschland aufgenommenen Prämienanleihen sind eine kurhessische und eine nassauische vom Jahre 1866.

II.

Anleihen ohne Tilgungspflicht des Schuldners.

Diese sog. Rentenanleihen kommen vor allem in Betracht bei Anleihen des Reiches und der Einzelstaaten. Sie sind heutzutage deren ausschließliche Form. Gleichfalls stellen die seitens der öffentlichen Pfandbriefgenossenschaften (Landschaften), Hypothekenbanken usw. erfolgenden Ausgaben von Schuldverschreibungen, die als Pfandbriefe bezeichnet werden, derartige Rentenanleihen dar, denn auch die Landschaften verpflichten sich zu einer Rückzahlung des Nennwertes der Pfandbriefe innerhalb einer gewissen Zeit oder auch nur zur Aufwendung bestimmter Amortisationsteilsummen ihren Gläubigern gegenüber niemals.[1])

Wenn nun auch bei diesen Rentenanleihen vom Schuldner keine Verpflichtung zur Rückzahlung des Kapitals übernommen wird, so ist doch das Recht zur Schuldabtragung vorbehalten. Der Schuldner kann durch Zahlung sich von der Schuld befreien.[2]) Die Anlehen sind also tilgbare.[3]) Überhaupt untilgbare Rentenschulden, bei denen also für den Schuldner das Recht der Kapitalsrückzahlung ausgeschlossen ist, gibt es, soweit übersehbar, in Deutschland nicht; sie entziehen sich daher hier der Betrachtung.

Die Tilgung selbst geschieht entweder durch freihändigen Rückerwerb von Anleihetiteln zum Tageskurse, sobald etwaige im Staatshaushalte sich ergebende Überschüsse zu diesem Zwecke bestimmt werden,

[1]) Saling, 27; vgl. § 8 des Hyp.bankgesetzes; ferner z. B. die Ankündigung (Magdeb. Zeitung v. 14. Jan. 1911) der Preuß. Central-Bodenkredit-Aktiengesellschaft über Subskription auf 25000000 ℳ 4 % Central-Pfandbriefe: „. . . ebensowenig findet bei dieser Anleihe eine Rückzahlung binnen einer bestimmten Frist statt."

[2]) Werner, DJZeitg. 1910, S. 1056.

[3]) vgl. die S. 30/31 angeführten Bestimmungen des preuß. Konsolidationsgesetzes und der Reichsschuldenordnung.

oder aber durch Aufkündigung der Anleihepartialen zur Einlösung gegen Barzahlung des Nenn-, manchmal auch eines von diesem abweichenden Betrages, und zwar binnen einer alsdann gesetzlich festzulegenden Frist.[1]) Hiernach braucht scheinbar zwar nur die Bestimmung der Kündigungsfrist durch Gesetz zu erfolgen. Es versteht sich jedoch von selbst, daß die gesetzgebenden Mächte diese Frist nur dann festsetzen können, wenn sie die Schuldentilgung überhaupt beschließen.[2]) Der Staat hat hinsichtlich des Entschlusses, ob überhaupt eine Tilgung stattfinden soll, grundsätzlich freie Hand. Eine tatsächliche Tilgung ist somit außerordentlich in Frage gestellt, hängt sie doch von den Zufälligkeiten der Zeit, insbesondere von politischen Rücksichten und Umständen ab. Um nun aber wenigstens eine gewisse Mindesttilgung wirklich zu erreichen, sind neuerdings einzelne Staaten (Preußen, Württemberg) und das Reich damit vorgegangen, *sich selbst gegenüber* durch Gesetz die Pflicht aufzuerlegen, alljährlich einen bestimmten Teil der Schuld abzutragen. So ist nach dem preuß. Gesetz betr. die Tilgung der Staatsschulden vom 8. März 1897 eine Abtragung in Höhe von jährlich mindestens $^3/_5$ v. H. der sich jeweils nach dem Staatshaushaltsetat ergebenden Staatskapitalschuld vorzunehmen. Ferner sollen nach dem für die Tilgung der Reichsanleihen jetzt geltenden Gesetze betr. Änderung im Finanzwesen vom 15. Juli 1909 die für werbende Zwecke bis zum 30. September 1910 begebenen Anleihen vom Rechnungsjahre 1908 ab jährlich um mindestens ebenfalls $^3/_5$ v. H. des Schuldbetrages getilgt werden,[3]) die vom 1. Oktober 1910 ab begebenen um mindestens 1,9 v. H., während die zu sonstigen Zwecken vor dem 1. Oktober 1910 ausgegebenen Anleihen jährlich mindestens mit 1 v. H., die nach diesem Zeitpunkte ausgegebenen mit mindestens 3 v. H. — jedesmal unter Hinzurechnung der ersparten Zinsen (in Höhe von $3^1/_2$ v. H.) — zu tilgen sind. Allein alle diese Bestimmungen haben nur rechtliche Bedeutung für das Etatsrecht.[4]) Den Tilgungszwang haben die Reichs- und Staatsregierungen lediglich sich selbst gegenüber auferlegt. Die Gesetzgebung bleibt also immer in der Lage, die dahin zielenden Bestimmungen einseitig zu ändern oder aufzuheben. Dagegen — um dieses von vornherein noch einmal ausdrücklichst zu betonen — geht der Staatsschuldner seinen *Gläubigern*

[1]) vgl. wieder § 2 des Konsolidationsgesetzes und §§ 5, 6 der Reichsschuldenordnung.

[2]) Laband, IV, 371.

[3]) Für diese Anleihen ist das ursprünglich maßgebend gewesene Reichsgesetz v. 3. Juni 1906 in Geltung erhalten durch § 3 Abs. 2 Satz 1 des neuen Gesetzes; vgl. Laband, D. Rstr., 378.

[4]) Laband a. a. O.

gegenüber keine vertragsmäßige Verbindlichkeit zur Rückerstattung des Anleihekapitals ein. Den Reichsanlehensgläubigern beispielshalber ist auch etwa durch das neue Gesetz vom 15. Juli 1909 keinerlei Anspruch auf Kapitalsrückzahlung eingeräumt worden. Die Gläubiger haben niemals ein Recht auf Wiederempfang des Kapitals; sie können vor der Anlehenstilgung ihr Geld nur durch Veräußerung der Anleihetitel wieder einbringen. Niemals auch steht den Gläubigern ein Kündigungsrecht gegen den Anleiheschuldner zu. Ein Kündigungsrecht hat allein der Aufnehmer. Doch pflegt er auf dieses Recht meistens für eine Reihe von Jahren zu verzichten. So sind beispielsweise die deutsche Reichs- und die preuß. Staatsanleihe vom Januar 1910 unkündbar bis zum 1. April 1918.

III.

Beide bisher besprochenen Arten von Anleihen können wieder in verschiedenen Formen auftreten. Wir unterscheiden:

1. Anleihen ohne Ausgabe von Wertpapieren.

Diese Form kannte im Deutschen Reiche zuerst Elsaß-Lothringen, wo seit dem Gesetze vom 24. März 1881 ein dem französischen Vorbilde entsprechendes Landesschuldbuch besteht.[1]) Hier kommt mit der Schuldbucheinschreibung das Anleiheforderungsrecht gegen das Reichsland zur Entstehung, während ein Wertpapier als Träger der Forderung fehlt, vielmehr wird den Gläubigern lediglich ein „Auszug aus der bewirkten Einschreibung" erteilt.

Ein wichtigeres Beispiel aus neuester Zeit bieten die preußischen Staats- und die Reichsanleihen, wie sie erstmals im Jahre 1908 und dann gleichgeartet wieder 1909 und 1910 aufgenommen wurden. Bei ihnen waren neben den Zeichnungen auf Zuteilung von Schuldverschreibungen solche zugelassen, die sich von vornherein richteten auf Zuteilung von Schuldbuchforderungen (Eintragung in das Staats- und Reichsschuldbuch). Gesetzliche Regelung hat dieses Verfahren erst im Jahre 1910 erhalten: für Preußen durch das Gesetz zur Abänderung des Ges. betr. das Staatsschuldbuch (v. 20. Juli 1883) vom 22. Mai 1910, von dem dazu ermächtigten Finanzminister unter dem Namen „Staatsschuldbuchgesetz" mit Berücksichtigung sämtlicher schon früherer Änderungen neu bekannt gemacht am 27. Mai 1910 (Ges.Sammlg. S. 55) und nach Kgl. Verordnung v. 30. Mai in Kraft vom 15. Juni

[1]) Dazu: Benkard, Stadtschuldbuch, 1, 2.

1910 ab; für das Reich durch das Gesetz zur Abänderung des Ges. betr. das Reichsschuldbuch (v. 31. Mai 1891) vom 6. Mai 1910, durch Kaiserl. Verordnung vom gleichen Tage in Kraft gesetzt ebenfalls mit dem 15. Juni und vom Reichskanzler gemäß Ermächtigung unter dem Namen „Reichsschuldbuchgesetz" am 31. Mai 1910 neu bekannt gemacht (R.Ges.Bl. S. 840). Das Vorgehen von 1908 bis 1910 und die Gesetze des letzteren Jahres bedeuten einen Bruch mit dem bisher üblichen Anleiheverfahren. Nach der alten Art — wie sie im Königreiche Sachsen, in Sachsen-Weimar, Hessen, Braunschweig, Hamburg,[1]) Bremen[2]) noch allein üblich ist — gibt es lediglich eine Umwandelung von Schuldverschreibungen in Buchschulden auf den Namen eines bestimmten Gläubigers. Diese Umwandelung erfolgt gegen Einlieferung von Schuldverschreibungen durch Eintragung in das Schuldbuch. Der Erwerb einer Buchforderung setzt hiernach also stets schon die Innehabung einer Schuldverschreibung voraus; ohne diese auch keine Schuldbucheinschreibung. Jetzt dagegen können Buchschulden von vornherein auch ohne Umwandelung von Briefschulden begründet werden, wenn der Betrag für Schuldverschreibungen, deren Nennwert der einzutragenden Buchschuld entspricht (nebst den Stückzinsen seit dem letzten Zahlungstermine) bar eingezahlt wird. Es gibt jetzt auch eine unmittelbare Bucheintragung; man braucht zuvor nicht erst eine Schuldverschreibung erworben zu haben. Hierauf ist das besondere Augenmerk zu richten: durch Hingabe der bestimmten Geldsumme kann man erstmalig eine Anleiheforderung erwerben, die nicht wertpapiermäßig verbrieft ist, wie sich bislang stets der Anspruch des Anleihegläubigers verkörperte. Durch diese Neuerungen vereinigen das preußische und das Reichsschuldbuch das bisherige preußisch-deutsche System mit dem englisch-französischen, nach dem von jeher die Eintragung in das Schuldbuch die Forderung gegen den Staat begründete.[3])

Diese neuen „Buchanleihen" bezwecken eine stärkere Heranziehung solcher Geldgeber, die eine ruhige Kapitalsanlage wünschen und nicht die kaum erworbenen Anlehenstitel sofort wieder auf den Markt werfen, was ein Sinken der Kurse im Gefolge hat. Um derlei Konzertzeichner von den neuen Anleihen möglichst fernzuhalten, erfolgen die Eintragungen in die Schuldbücher unter Sperrung, d. h. Unzulässigkeit der Weiterübertragung der betr. Forderung auf gewisse Zeit, z. B. bei den Anleihen vom Januar 1910 für die Zeit bis zum 15. Januar 1911. Um die Zeichnungslust bei den Buchanleihen zu erhöhen, ist der

[1]) Siehe die bei Cosack, II, 390, Anm. 32 und bei Gierke, 176, Anm. 111 aufgeführten Gesetze.

[2]) Benkard, Stadtschuldbuch, 3.

[3]) Benkard, 218.

Zeichnungpreis billiger: im Jahre 1910 betrug er 101,80 ℳ für je 100 ℳ Nennwert gegenüber 102 ℳ für gewöhnliche Stücke. Schließlich genießen die Schuldbuchzeichnungen auch insofern eine Vorzugsstellung, als sie bei der Zuteilung zunächst, d. h. vor den Zeichnungen auf Schuldverschreibungen Berücksichtigung finden. Insofern ist es also nicht zutreffend, wenn Benkard a. a. O. meint, die Bedingungen für Erwerb von Schuldverschreibungen und Buchforderungen seien die gleichen. Erwähnt sein soll, daß am 1. Mai 1910 in das preußische Staatsschuldbuch auf 50 597 Konten Forderungen in Höhe von zusammen 2 482 046 650 ℳ und in das Reichsschuldbuch auf 14 279 Konten Forderungen in Höhe von 880 604 400 ℳ eingetragen waren.[1])

Allerdings ist es nun — soweit feststellbar — bisher nur bei den Reichs- und den preuß. Staatsanleihen, also Anleihen *ohne* Tilgungspflicht des Schuldners, vorgekommen, daß sie ohne Wertpapiere aufgenommen wurden. Aber auch bei Anleihen *mit* der für den Schuldner bestehenden vertraglichen Tilgungspflicht ist es sehr wohl möglich, daß man sie ohne Schuldverschreibungen kontrahiert. Sind doch bereits beispielshalber manche Städte, wie Frankfurt a. M., Berlin,[2]) Kassel, Cöln,[3]) wenigstens dazu übergegangen, in Anlehnung an die Staatsschuldbücher Stadtschuldbücher anzulegen, in die sich die Besitzer städtischer Teilschuldverschreibungen gegen deren Hingabe eintragen lassen und so Buchforderungen erwerben können. Nichts steht im Wege, daß diese Städte sich überhaupt für das neue Verfahren der Staatsanleihen entscheiden und Anleihen aufnehmen ohne Ausschüttung von Wertpapieren mit unmittelbarer Eintragung der Gläubiger in das Stadtschuldbuch. Hier hätten wir dann ein Beispiel für Anleihen mit Tilgungspflicht ohne Ausgabe von Wertpapieren. Ein weiterer Fall einer solchen Anlehensaufnahme ist zu erkennen, wenn eine Bank oder mehrere bestimmte Banken die Anleihe einer Stadt, einer Aktiengesellschaft oder sonstiger Aufnehmer, die vertragliche Tilgungspflicht eingehen, übernommen haben, ohne vom Schuldner ausgestellte Anleiheverschreibungen zu erhalten, vielmehr erst später, nachdem das Anleihegeschäft für den Anlehensschuldner erledigt ist und demgemäß seine Anleihe als aufgenommen angesehen werden muß, Wertpapiere verausgaben.

[1]) Amtliche Nachrichten über das preußische Staatsschuldbuch (10. Ausgabe, Berlin 1910) und das Deutsche Reichsschuldbuch (3. Ausgabe, Berlin 1910), S. 10.

[2]) Saling, 24.

[3]) Benkard, Stadtschuldbuch, 79.

2. Anleihen mit Ausgabe von Wertpapieren.

Dieses ist die weitaus üblichste Art der öffentlichen Anleihen.

Die Papiere können lauten zunächst auf den Namen einer bestimmten Person, nur sie als forderungsberechtigt bezeichnend. Solche Form kommt besonders vor bei den Prioritätsobligationen einzelner Industrieunternehmen, die dadurch die Absicht kundtun, den Umlauf ihrer Papiere auf einen engeren Kreis zu beschränken, da bei den Namenspapieren die Verfügung über das Kapital infolge der Notwendigkeit einer förmlichen Abtretungserklärung erschwert ist, eine Hemmung, die dadurch sich vergrößert, daß das Recht des Erwerbers von dem seines Auktors abhängig ist und so eine Prüfung des Rechts durch den jedesmaligen Nachfolger erforderlich macht.[1]) Staatspapiere auf Namen sind seltener. Sie kommen weder im Reiche noch in Preußen vor; wohl aber geben Baden, Bayern, Württemberg und Elsaß-Lothringen[2]) derartige Papiere aus, auch treten sie in Mecklenburg und Hamburg auf,[3]) selbst städtische Anleiheverschreibungen auf Namen findet man,[4]) so in Frankfurt a. M.[5])

Ferner können die Anleihepapiere lauten an Order. Dieses sind die in Form kaufmännischer Verpflichtungsscheine an Order (§ 363 HGB., vollkommene Orderpapiere) ausgegebenen Obligationen insbesondere der Aktiengesellschaften und anderer großer Unternehmungen. Der Anleiheaufnehmer pflegt diese Papiere an Order einer Bank als Erstgläubigerin zu stellen; die Bank versieht die Scheine mit ihrem Blankoindossament und setzt sie wie Inhaberpapiere in Verkehr, d. h. die in blanco indossierten Papiere vermögen gleich wie Inhaberpapiere umzulaufen.[6]) Eine derartige Anlehensform hat den Vorzug, daß für die Ausgabe der Orderpapiere, im Gegensatze zu der von Inhaberpapieren (§ 795 BGB.), die Staatsgenehmigung nicht erforderlich ist. Der Anleiheaufnehmer wird daher dann zu einer Orderpapieranleihe schreiten, wenn er die staatliche Genehmigung zur Ausgabe der Inhaberschuldverschreibungen nicht erlangen kann; doch entschließt man sich auch sehr gern gleich von vornherein zu einer Anleihe mit Orderpapieren.

[1]) Handwörterbuch, I, 483; Freund, 136, 137; RGer. X, 40; XVI, 84.
[2]) Benkard, Stadtschuldbuch, 2.
[3]) Brunner bei E. II, 154.
[4]) Gierke, 134, Anm. 11.
[5]) Benkard, Stadtschuldbuch, 38.
[6]) Cosack, II, 411, 412; Freund, 138; Dernburg, II, 1, S. 384; Gierke, 144, Anm. 10; 149.

Die herrschende Form der Anleihepapiere sind die Inhaberschuldverschreibungen. Bei den meisten öffentlichen Anleihen, dessen Aufnehmern eine Beteiligung des breitesten Publikums erwünscht ist, erscheint die bestimmte Persönlichkeit der Forderungsberechtigten als gleichgültig. Die Inhaberpapiere entsprechen für die Anleihen am vollkommensten den Anforderungen des neuzeitlichen Verkehrs, da sie am beweglichsten sind und sich so für die raschen Umsätze am besten eignen, sowohl wegen der leichten Übertragbarkeit der in ihnen verkörperten Werte, als auch wegen der rechtlichen Unabhängigkeit des redlichen Erwerbers von dem Rechte des Vormannes an und aus dem Papiere.[1])

Die Anleihepapiere können schließlich entweder den Schuldgrund des in ihnen verbrieften Leistungsversprechens verschweigen, also ein abstraktes Schuldversprechen enthalten, was der Regelfall der heutigen Anleihescheine ist, oder aber, was auch häufig vorkommt, das in ihnen verbriefte Versprechen unter besonderer Bezeichnung des Verpflichtungsgrundes angeben, also ein individualisiertes Schuldversprechen enthalten; die causa promittendi ist dann als „Darlehen" angegeben.

§ 5.

III. Die „Aufnahme" öffentlicher Anleihen.

Nach der Umgrenzung des Begriffes einer öffentlichen Anleihe und nach Darstellung der Arten öffentlicher Anleihen, soweit sie für die rechtliche Untersuchung von Erheblichkeit werden können, verbleibt noch festzustellen, wie der Gang des Zustandekommens einer öffentlichen Anleihe ist und was demgemäß unter der „Aufnahme" einer Anleihe verstanden werden kann.

Wir sagen nicht: „was darunter zu verstehen *ist*". Denn weder Praxis, noch Gesetz, Rechtsprechung oder Wissenschaft verbinden mit dem Ausdrucke „Aufnahme" einer Anleihe einen einheitlichen, feststehenden oder festzuhaltenden Begriff. Soll man eine Erklärung geben, was unter der „Aufnahme" öffentlicher Anleihen zu denken ist, so läßt sich in der Tat eine einzige solche scharf abgegrenzt nicht bringen. Berechtigterweise wird man sagen dürfen, daß mit jenem Ausdrucke ebensowohl die Gesamtheit aller der Handlungen zusammengefaßt werden darf, die bezwecken, Geld kreditweise von der breiten Öffentlichkeit nach einem einheitlichen Plane zu erhalten, als daß da-

[1]) RGer. XVI, 86.

mit auch nur einzelne Abschnitte des ganzen Verfahrens gekennzeichnet werden sollen, insonderheit etwa dessen Schluß, die Erreichung des Zieles, nämlich der Augenblick der Vereinigung der benötigten Geldmittel.

Wie zuvor die Anleihen nach gewissen Gesichtspunkten eingeteilt wurden, um sie so demnächst gesondert einer rechtlichen Untersuchung nach ihrer Natur zu unterziehen, ebenso darf auch im augenblicklichen Zusammenhange nicht alles in einer einzigen allgemeinen Weise betrachtet werden. Vielmehr ist genauer durchzugehen, wie sich denn im einzelnen die Anleihen-„Aufnahme" — im erstgenannten, allumfassenden, farblosesten Sinne als Gesamtheit der Betätigungen, die zur Massenvereinigung von Kapital führen sollen — vollziehen kann, um aus der Vielheit der zu schildernden Vorgänge diejenigen wenigen herauszuheben, die allein Gegenstand der Rechtsbetrachtung sein und darum insonderheit mit dem Ausdrucke „Aufnahme" von Anleihen bezeichnet werden sollen.

Der gesamte Vorgang einer Anlehensaufnahme kann in verschiedenster Art vonstatten gehen. Stets allerdings beginnt er naturgemäß damit, daß der Geldbedürftige sein Begehren gewissen Personen kundgibt. Die Frage ist, wie lassen sich die Personen ermitteln, die gewillt sind, Gelder kreditweise zu gewähren, d. h. wie ist Angebot und Nachfrage zusammenzuführen? Sodann fragt es sich, wer sind diese Personen? und schließlich: in welches rechtliche Verhältnis sollen sie hinsichtlich der Anleihe zu dem Aufnehmer treten?

Zur Beantwortung der ersten Frage, bei deren Besprechung wir zugleich mit auf die beiden anderen kommen werden, ist zumächst folgendes zu sagen:

Der Erreichung des Zieles, das sie bezeichnet und nach deren „Wie" sie fragt, dienen mancherlei Möglichkeiten.[1]) Als ursprünglichste ergibt sich die, daß der Anleihenehmer unmittelbar mit den zukünftigen Kreditgewährern in Verbindung tritt. Er bringt dann seine Schuldtitel selbst — bzw. durch von ihm lediglich Angewiesene, Makler, Agenten usw. — an das Publikum. Dieses kann wiederum am einfachsten geschehen unter der Hand, mittels freihändigen Einzelabsatzes, sei es nun an oder außerhalb der Börse. Bei weitem üblicher ist jedoch das Verfahren der öffentlichen Subskription. Der Kapitalbedürftige macht seine Vertragsbestimmungen in der Presse, in Rundschreiben, durch Anschläge in Bahnhofshallen,[2]) Posträumen[2]) usw.

[1]) Für das Folgende vgl.: Cohn bei E. III, 866 fg.; Goldschmidt, Syst., 203 fg.; Endemann, Handelsrecht, 585; Cosack, 322 fg. u. II, 383, 384; Lehmann, 758—759; Gareis, 571 fg.; Lotz, Technik des deutschen Emissionsgeschäftes; Freund, 81; Otto, 51.

[2]) Hier finden sich z. B. jetzt Kundmachungen über die Reichs- und preuß. Staatsschuldbuchanleihen.

öffentlich bekannt und ruft das anlagesuchende Publikum an zur Zeichnung auf die Anleihe nach Maßgabe der gesetzten Vertragsbestimmungen bei gewissen zur Entgegennahme angewiesenen Zeichnungsstellen.

Der unvermittelten, vom Anlehenssucher selbst vorgenommenen Begebung gegenüber steht die durch Dazwischentreten selbständiger Dritter, insbesondere der Banken geschehende. Die Banken u. dgl. können hier entweder einzeln in Tätigkeit treten, oder aber sie schließen sich — wie es meist der Fall ist — zu besonderen Gesellschaften, sog. Konsortien zusammen, und zwar in der Regel nur für den jeweiligen Fall der Anleiheaufnahme, um dann nach Abwicklung der Geschäfte sich wieder zu trennen; doch gibt es auch zur Befriedigung des regelmäßig wiederkehrenden Anleihebedarfes, wie er besonders bei Staaten vorhanden ist, dauernde derartige Gruppenbildungen, wie das sog. „Preußenkonsortium", das für die Aufnahme der Anleihen Preußens und auch des Reiches Sorge trägt; gleichfalls z. B. die preußischen Landschaften kann man zu den Dauerbildungen zum Zwecke von Kreditgewährungen rechnen.

Solche Mittelspersonen treten zu dem Aufnehmer hinsichtlich der Anleihe in das Rechtsverhältnis, daß sie entweder für eigene Rechnung oder kommissionsweise tätig werden. Im ersten Falle übernimmt die betr. Finanzkraft die Anleihetitel zu einer festen Summe. Der Gewinn für den Übernehmer besteht hauptsächlich in dem Unterschiede zwischen dem Übernahme- und Veräußerungskurse. Um weiteren Absatz der Schuldtitel als an den Übernehmer braucht sich der Anleiher nicht zu kümmern. Im zweiten Falle dagegen bleibt die Gefahr des Gelingens oder Nichtgelingens der Geldbeschaffung bei dem Kreditbedürftigen, da ja die Mittelsperson zwar in eigenem Namen, aber für des Anleihenehmers Rechnung handelt.

Die zwischen den Aufnehmer und die Öffentlichkeit als selbständig sich einschiebenden Dritten können zwecks Unterbringung der Anlehenstitel wiederum entweder den bislang noch gebräuchlicheren Weg der öffentlichen Subskription oder aber den des freihändigen Absatzes wählen, letzteren dann abermals an der amtlichen Börse, vielleicht auch — ohne sie zu benutzen — unmittelbar bei der Kundschaft, deren Kapitalanlagebedürfnis viele große Banken infolge ihres weitausgedehnten und engverzweigten Filialennetzes zu beurteilen in der Lage sind.

Aus der Reihe der mannigfachen Möglichkeiten, die zum schließlichen Zustandekommen einer Anleihe führen, hat die Anlehensliteratur die verschiedensten Vorgänge vom ersten Schritte zur Anleihe bis zu dem Augenblicke ihres Abschlusses und darüber hinaus, dem auf die Dauer angelegten Fortbestehen der Anlehensschuld, ins Auge gefaßt

und der rechtlichen Beurteilung unterworfen. Daß Verschiedene auf Verschiedenes die Aufmerksamkeit lenkten, hat Unklarheit in die Rechtsbehandlung des Themas der Anlehensaufnahme gebracht.

Manche stellen ausdrücklich schlechthin nur die „Anleihe" zur rechtlichen Kennzeichnung und meinen hiermit offenbar die fortbestehende Anleiheschuld;[1] bei einem Teile der Schriftsteller kann man es aus begleitenden Umständen folgern, daß sie die Anleiheschuld im Sinne haben müssen.[2] Ein nächster spricht ausdrücklich von Anleiheschuld, kann aber in Wirklichkeit nur den Abschluß eines Anleihevertrages meinen.[3] Andere denken ohne Unterscheidung zugleich an die fortdauernde Anlehensschuld und an den Augenblick ihres Eingehens.[4] Weitere heben den Moment des Eingehens des Anleihevertrages hervor;[5] bei einem Teile muß man es wieder lediglich aus den Umständen schließen, daß sie nur diesen Vorgang in Gedanken haben können.[6] Bei dem Eingehen des Anleihegeschäftes wiederum werden verschiedenerlei Vorkommnisse vorausgesetzt, so der Empfang des Anleihegeldes,[7] oder es wird etwa hervorgehoben, daß der Anlehensvertrag geschlossen werde durch Begebung der bereits ausgefertigten Teilschuldverschreibungen.[8] Manche denken an einen Zeitpunkt vor dem wirklichen Eingehen eines Vertrages, nämlich, da die Anleihebeteiligten das Geschäft erst eingehen wollen.[9] Den Gerichtshöfen stehen selbstverständlich einzelne besondere Fälle zur Entscheidung, etwa das Geschäft, durch das der Aussteller einen bestimmten Nominalbetrag Anleihe-Inhaberpapiere zu einem gewissen Preise einem Dritten zu Eigentum überläßt.[10] Vertreter einer ferneren Gruppe vermerken verschiedene Vorgänge, wie: die Zeichnung auf zu emittierende Anlehenspapiere, den Abschluß eines Anleihevertrages, die durch Ausgabe von Wertpapieren erfolgende Anlehensaufnahme, das Emissionsgeschäft, die Anleiheschuld; bei der rechtlichen Besprechung unterscheiden sie die

[1]) So: Nebenius, 212, 213; RGer. 25, Nr. 15 u. Bd. 45, Nr. 59; Arndt, 440, 441; Eck-Leonhard, 508; Siméon, 391; Könige, Einl., 1, 2, 5; Anm. 1 u. teilw. 2 zu § 1.

[2]) So bei: Pfeiffer, 45; v. Gönner, 171 fg., 189, 196; v. Savigny, 117; Protokolle, 44—46; Enneccerus, 925; Enneccerus-Kipp-Wolff, 374, IV.

[3]) G. Cohn bei E. III, 864, 865, 867.

[4]) Thöl, 105; Korn, 53.

[5]) Baumstark, 432, 438; Walter, 292.

[6]) Einert, 79—80; Goldschmidt, Syst., 202; Bender, 206, 207; Dernburg, II, 2, S. 384.

[7]) Unger, 87; Rehm, 212.

[8]) Kuntze, 15; Gierke bei H. K. 991; Bekker, 160, 161; Cosack, 323 u. II, 338.

[9]) Krahmer, 94; Gareis, 571.

[10]) ROHG., XX, 253, 254; RGer., Bd. 28, Nr. 5 u. Bd. 56, Nr. 75.

verschiedenen Vorgänge entweder [1]) oder setzen manches einander gleich, etwa die Anlehensemission der Anleihe. [2]) Ähnlich ungenau finden sich verschiedene Elemente, wie etwa der dauernde Vertragsinhalt (Rentenanleihen; vertragsgemäß rückzuzahlende Schulden) und der Augenblick des Vertragsschlusses nicht genügend beachtet. [3]) Ebensowenig trägt es zu einer Klarheit bei, wenn man sagt, die Anleihe enthalte den Abschluß einer Anzahl von Verträgen. [4]) Um die Verwirrung vollständig zu machen, wird — wie ein Blick in die später (S. 62 fg.) zusammengestellten Auszüge aus der Anlehensliteratur lehrt — trotz des Gebrauches gleicher Bezeichnungen, wie: „Anlehensemission", „Anleihegeschäft", doch Abweichendes verstanden, sodann mit einem einzigen Worte, etwa „Anleiheaufnahme", vielerlei gedeckt, [5]) und schließlich finden sich die mannigfachsten Ausdrücke, wie: „Anleihe", „Anleihevertrag", „Emission", „Anlehensaufnahme", „Anleihegeschäft", worunter man Verschiedenes verstehen darf und z. T. sogar etwas Besonderes verstehen muß („Emission"!), in einem Zuge als gleichbedeutend angewendet. [6]) Selbst der bei weitem bedeutendste Schriftsteller auf dem Gebiete der Anleihen, Freund, stellt bei der Rechtsuntersuchung der „Anleiheaufnahme" nicht klar, was er darunter begreift. In Kap. VII, das der rechtlichen Natur der Anlehensaufnahme gewidmet ist, findet sich dieser Ausdruck gleichgesetzt mit Emission („im Wege der Emission von Order- oder Inhaberpapieren stattfindende Anleihe": S. 70; vgl. auch S. 72); dann sieht Freund auf den Inhalt der Anleiheschuld („Begebung von Renten oder solchen Anleihen, bei denen eine Rückzahlungspflicht besteht: S. 70, 74), sodann nur auf den Abschluß des Vertrages; dieser Abschluß wird in verschiedene Augenblicke verlegt: zunächst soll der Vertrag abgeschlossen sein „mit der Mitteilung von der Zuteilung der gezeichneten Papiere" (S. 71), dann erst durch Zeichnung und Einzahlung der Valuta: S. 72, ebenso S. 75: „Die Aufnahme stellt sich . . . als Verkauf bzw. entgeltliche Übertragung einer Forderung bzw. eines sie verkörpernden Wertpapieres gegen Zahlung einer bestimmten Summe dar"; gleichwohl aber legt Freund (78) Verwahrung dagegen ein, daß der Vertrag zwischen dem Erborger und den Gläubigern erst mit der Zahlung der Valuta zustande komme, das geschehe vielmehr „schon mit dem Vertragsschluß", also im Falle der Subskription mit der

[1]) So z. B.: Staudinger 838, 852—54; Planck, 541, 543, 549.
[2]) Meili, 59.
[3]) v. Schey, 178 fg.; Kuhlenbeck, J. Wochenschr. 1904, S. 402.
[4]) G. Meyer, 263, 264, 375.
[5]) So bei Endemann, Handelsrecht, 583.
[6]) So: Kahlke, beachte besonders S. 19.

Nachricht der Zuteilung seitens des Schuldners oder des emittierenden Bankhauses. Die Unklarheit des sonst so hervorragenden Werkes in diesem Punkte läßt sich ohne Mühe weiter belegen, sie begegnet von Anfang des Buches an („Emission" gleich Aufnahme gleich Begründung eines Anleiheschuldverhältnisses; dann auf einmal aber (S. 10) Anlehensaufnahme *nicht* gleich Emission oder Abschluß der Anleihe: „. . . . die Rechtsformen, in denen sich das Anleihegeschäft in seinen einzelnen Stadien von der Anlehensaufnahme *und* der Emission an bis zu seiner Abwicklung vollzieht . . .").

In solches wenig erfreuliche Dunkel hat Laband (Archiv 199) die Klarheit gebracht, daß er die Anleiheschuld und die Anleiheaufnahme sonderte. Leider unterläßt es Laband darzutun, was er unter „Anlehensaufnahme" versteht, anscheinend lediglich Anlehensemission. Unter Emission aber darf nach deutschem Rechte allein die Verbreitung von Wertpapieren und auch diese nur durch börsenmäßigen Handel begriffen werden, da nur für sie die besondere Haftung des Emittenten nach § 45 fg. des Börsengesetzes (in der Bekanntmachung vom 27. Mai 1908) gilt.[1]) Eine Gleichstellung von „Emission" und „Aufnahme" öffentlicher Anleihen würde jedoch für vorliegende Arbeit zu eng sein. Denn wir sahen einerseits: Anleihen konnten zustande kommen auch *ohne* Ausgabe von *Wertpapieren*, andererseits: die Tätigkeit der *Börsen* in der öffentlichen Kreditwirtschaft war *keine* unbedingt erforderliche. Es handelt sich bei dem Worte Anlehens-„Aufnahme" nicht um einen Kunstausdruck, wie den der „Emission". Auch soll hier nicht mit eigensinniger Gewalt ein technischer Begriff der „Aufnahme" öffentlicher Anleihen geprägt werden, der Anspruch auf Allgemeingeltung machte. Vielmehr kommt es an dieser Stelle lediglich auf ein Verständigen darüber an, was im Sinne dieser Arbeit unter der „Aufnahme" öffentlicher Anleihen verstanden werden soll.

Greifen wir zu diesem Zwecke zurück auf die obige übersichtsweise gegebene Schilderung, wie der Geldsuchende mit den anlagebedürftigen Kapitalisten in Verbindung treten kann, so haben bei dieser Gelegenheit zugleich die früheren weiteren Fragen Erledigung gefunden, wer die Personen seien, an die sich der Aufnehmer kreditsuchend wendet, und in welches Rechtsverhältnis sie zu ihm treten. Es sind entweder das breite Laienpublikum oder einzelne berufsmäßige Finanzkräfte, ja es kann sogar ein einziges großes Finanzunternehmen sein. Im ersten Falle ist das vorgesehene Rechtsverhältnis dieses, daß die Personen aus dem Publikum, die mit dem Anlehensnehmer, und zwar diesem selbst, unter den gesetzten Bestimmungen abzuschließen gedenken, un-

[1]) vgl. Bruno Mayer, Zeitschr. 526.

mittelbar seine Gläubiger aus dem Anleihevertrage werden sollen. Das gleiche gilt im zweiten Falle, wenn die Banken oder auch die einzelne Finanzkraft die ganze Anleihe für eigene Rechnung übernehmen. Auch hier sollen die Vertragsgegner des Geldaufnehmers dessen Gläubiger aus der Anleihe werden, und zwar seine ersten Gläubiger. Hier darf jedoch nur dann von einer öffentlichen Anleihe die Rede sein, wenn wenigstens die Möglichkeit besteht, daß später in dauerndem Wechsel auch andere, und zwar viele, der Zahl und Person nach tatsächlicher Weise nicht feststellbare, Gläubiger der Anleihe werden. Nicht erscheint es jedoch notwendig, daß eine derartige unbekannte Menge wirklich auch Anlehensgläubiger wird. Als ausreichend für das Vorliegen einer öffentlichen Anleihe muß es angesehen werden, daß ein Gläubigerwerden der breiten Öffentlichkeit von vornherein vorgesehen, durch den Willen des Anleiheschuldners nicht ausgeschlossen worden ist. Die Anleihe muß die Schranken der ersten unmittelbaren Beteiligten überschreiten und sich unter das Publikum begeben dürfen. Dieses wird darin seinen Ausdruck finden, daß die, eine Gläubigerschaft weiter Personenkreise vor allem leicht ermöglichenden Mittel (Teilschuldverschreibungen) angefertigt sind oder noch werden sollen, sei es durch den Kreditnehmer, sei es durch die ersten Kreditgewährer selbst, dann jedoch in der Weise, daß nicht sie selbst, sondern der Aufnehmer aus ihnen Anleiheschuldner wird. Ist es aber die Absicht des Kreditnehmers, daß die betr. wenigen, der Zahl und Person nach feststehenden Geldleute, vielleicht sogar ein einziger Bankier, mit denen er rechtsgeschäftlich in Verbindung tritt, nicht nur seine ersten, sondern auch seine einzigen Gläubiger sein und bleiben sollen, so werden auch die aus mehrfach erörterten Gründen sonst notwendig werdenden besonderen Geschäftsformen, insonderheit die erfolgte oder vorgesehene Ausgabe von Anleiheschuldverschreibungen, nicht auftreten, und es entfiele damit der Begriff einer öffentlichen Anleihe überhaupt. Eine andere Frage ist es, ob die einzelnen wenigen Geldgewährer, um das versprochene oder bereits gezahlte Kapital auf- oder wieder einzubringen, ihrerseits selbständig Handlungen vornehmen, darauf abzielend, im Wege des Kredits Geld von einer breiten Masse zu erhalten. Hier sind sie, die ursprünglichen Kreditgeber, selbst wieder Kreditnehmer, selbständige Anleiheaufnehmer: es liegen dann zwei getrennte Kreise verschiedenartiger Kreditgeschäfte vor. Beachtlich für uns ist dabei aber nur der zweite Vorgang als öffentliche Anleihe. Der erste stellt eine gewöhnliche Kreditierung dar ohne besondere, eine Beteiligung der Menge bezweckende Geschäftsformen. Ob auf Grund dieser einfachen Kreditierung zu dem besonderen Kreditgeschäft, der öffentlichen Anleihe, geschritten wird, ist hier gleichgültig. Zum mindesten über-

flüssig ist es daher, beim Besprechen der öffentlichen Anleihe hervorzuheben, ihr könne ein Darlehen voraufgegangen sein, auf Grund dessen die Begebung der Anleihepapiere erfolge oder das die Veranlassung des Entstehens von Anleihewertpapieren sei.[1]) Wahrscheinlich denkt man hierbei an § 248, Abs. 2, S. 2 BGB., der von Kreditanstalten handelt, die für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen ausgeben, oder an §§ 41, 42, 52 des Hyp.bankgesetzes, wo von den auf Grund gewisser Darlehne und Rentenforderungen ausgegebenen Anleiheschuldverschreibungen die Rede ist. Hierfür darf als ein deutliches Beispiel erwähnt werden die Ankündigung der Preußischen Pfand-Brief-Bank über Ausgabe von 20000000 ℳ 4zinsiger Kommunalobligationen:[2]) „Die Obligationen werden auf Grund von Darlehnen verausgabt, welche die Bank an kommunale und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts gewährt hat, so daß die Sicherheit der Obligationen in dem Vermögen und der Steuerkraft dieser Körperschaften besteht und außerdem in dem Vermögen der Bank . . ." In derlei Fällen handelt es sich zunächst nur um Kreditgeschäfte, die der Aufnahme einer öffentlichen Anleihe voraufgegangen sind und sie zumeist verursacht haben, nicht aber um die öffentliche Anleihe selbst. Die Heranziehung jener Vorgeschäfte kann nur die Unklarheit über die eigentliche Anlehensaufnahme und ihre rechtliche Natur vergrößern.

Als besondere Möglichkeit des Falles, daß Mittelspersonen bei dem Anleiheverfahren tätig werden, ergab sich, daß diese nur kommissionsweise handeln. Da sie für fremde, nämlich des Anleihebedürftigen Rechnung sich betätigen, bleibt dieser selbst Anlehensschuldner, während auch andererseits die Kommissionäre niemals Gläubiger des materiellen Anleihegeschäftes selbst werden. Diese Art scheidet ohne weiteres für vorliegende Arbeit aus, die das eigentliche Anleiheschuld- und Gläubigerverhältnis betrachten will. Noch unbeachtlicher für den rechtlichen Inhalt des eigentlichen Anleihevertrages ist es, ob sich der Erborger nun gerade der Hilfe eines Konsortiums bedient oder ob er selbständig vorgeht, welche Fälle Bruno Mayer (36—44; unten S. 71) hervorheben zu müssen glaubt, wobei noch dazu unerwähnt bleibt, in welcher rechtlichen Rolle bestehend die Tätigkeit des Konsortiums gedacht ist.

Wenn die Anlehensaufnahme in einem bestimmten Sinne gefaßt werden soll, so darf auch folgendes nicht unbeachtet bleiben: Die Anleihe wird lediglich durch die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Schuldners hervorgerufen. Dieser schritte nicht zur Anleihe, wenn

[1]) Lehmann, 752, Anm. 4; Gareis, 572.
[2]) Siehe Magdeb. Zeitung v. 7. April 1910.

er kein Geld brauchte. Das bringt auch die Sprache zum Ausdrucke, indem sie sich mit dem Worte „Anleihe“ auf den Standort des Schuldners stellt und von ihm etwas aussagt. Der Schuldner ist es, der Geld im Wege des Kredits an sich zieht („leiht“). Ebenso kennzeichnet im besonderen auch die „Aufnahme“ der Anleihe eine vom Schuldner ausgehende Tätigkeit. Auf den Anlehensschuldner darf daher in erster Linie gesehen werden, wenn diese Arbeit die „Anleiheaufnahme“ in einem bestimmten Sinne versteht. Für sie muß daher in Übereinstimmung mit seiner Bedeutsamkeit für das Wirtschaftsleben zunächst der Augenblick erheblich sein, in dem der Anleihebedürftige tatsächlich seinen Zweck erreicht, nämlich das gesuchte Geld von seinen Anleihevertragsgegnern ausgezahlt bekommt.

Der Jurist darf aber auch schon den Vorgang nicht unbeachtet lassen, da erst eine rechtsgeschäftliche Bindung der beiderseitigen Anleihebeteiligten erfolgt, die, was den Anleiher betrifft, zwar noch nicht Verwirklichung seiner Absicht, Zusammenführung der Gelder, bedeutet, wohl aber ihm die Erreichung seines Zweckes rechtlich sichert, indem ihm die Kapitalisten die Anlehenssumme zukünftig kreditweise zur Verfügung zu stellen haben, mag es nun — was von untergeordneter Bedeutung ist — auf einmal oder in Teilzahlungen geschehen müssen.

So soll aus der — wie oben angedeutet — mannigfachen Reihe der beim Anlehensverfahren sich aneinanderschließenden Vorgänge der Moment, in dem erstmalig eine vertragliche Verkettung der wirklichen Anleiheparteien stattfindet, derart, daß danach der Anlehensschuldner entweder das Geld bereits erhalten hat oder doch dessen kreditweise Erlangung ihm rechtlich gesichert ist, als „Aufnahme“ öffentlicher Anleihen bezeichnet werden und den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung nach seiner rechtlichen Natur bilden. Alle die anderen Erscheinungen dagegen haben wegen ihrer für das Zustandekommen des Anleiheschuldverhältnisses bloß begleitenden Bedeutung hier außer acht zu bleiben.

Wenn wir nur die beiden umgrenzten Vorgänge zur Untersuchung stellen und sie als Anlehensaufnahme bezeichnen, so ist es schließlich insonderheit klar, daß es sich hierbei um rasch vorübergehende Akte handelt. Von der Anlehensaufnahme im gedachten Sinne unterscheidet sich die dauernde, zum mindesten auf die Dauer angelegte Anleiheschuld. Diese, mitsamt den während ihres Bestehens möglichen späteren Veränderungen, wie die Weitergabe eines Anleihewertpapiers von einem ersten Gläubiger in zweite, von da in dritte und weitere Hand, die Umschreibung eines ursprünglichen Anleihe-Inhaberpapiers auf Namen, die Verwandelung einer Anlehens-Briefschuld in eine Buchschuld — all derlei entzieht sich der rechtlichen Betrachtung vorliegender Arbeit.

Zweiter Teil.

Die Rechtsnatur der Aufnahme öffentlicher Anleihen.

A. Fragen allgemeinrechtlicher Art.

§ 6.

I. Öffentliche Anleihen als ein Privatrechtsgeschäft.

Insonderheit die ältere Literatur bezweifelt fast durchgehends, daß die öffentlichen Anleihen dem Privatrechte unterstünden, wenngleich es nicht an vereinzelten Stimmen fehlt, bei der öffentlichen Anleihe – gemeint ist dort nur die Staatsanleihe — habe der Staatsschuldner doch wenigstens in der Regel dieselben Rechte und Pflichten wie ein Privatgläubiger.[1])

Zu dieser Frage ist bei Betrachtung der Rechtsnatur der Aufnahme öffentlicher Anleihen in erster Linie Stellung zu nehmen. Denn kommt man zu dem Ergebnisse, die öffentliche Anleihe sei in das öffentliche Recht zu verweisen, so ist zur Entscheidung über einen durch die Anlehensaufnahme sich entspinnenden Rechtsstreit der ordentliche Zivilrichter nicht berufen. Jeglicher Anwendung eines Privatrechtssatzes auf die Anleiheaufnahme hätte man sich zu enthalten.

Eigentümlicherweise ist nun nicht allein bei Anlehen des Staates und den ihnen im jetzigen Zusammenhange gleichzustellenden Anleihen anderer öffentlich-rechtlicher Verbände, sondern auch hinsichtlich Anleihen privater Personen der bürgerlich-rechtliche Charakter verneint worden:

v. Savigny (109 fg.) behandelt gemeinschaftlich die Staatsobligationen, die Pfandbriefe und die Schuldbriefe industrieller Korporationen. Er sagt von den Staatsobligationen, sie stünden gar nicht unter dem privatrechtlichen Schutze eines Richters, bei ihnen könne von einer gerichtlichen Klage auf das Kapital und die Zinsen nicht die Rede sein, und der Gläubiger habe dem Staate gegenüber keinen anderen Schutz als die Gerechtigkeitsliebe der Regierung; ähnliche Bewandtnis habe es auch mit den Pfandbriefen und den „Prioritätsaktien" (gemeint sind in Wahrheit Prioritätsobligationen der Aktiengesellschaften und anderer Industriekorporationen: vgl. S. 112, 115 a. a. O.). Soweit ersichtlich, stützt v. Savigny seine Ansicht darauf,

[1]) So: Klüber, 486, 487.

daß es sich bei den Anlehensaufnahmen ausschließlich um Fälle der Ausgabe von Wertpapieren auf den Inhaber handelt, „die einen mehr öffentlichen Charakter an sich tragen, indem sie sich wesentlich auf juristische Personen beziehen und zugleich entweder von einem Staate selbst ausgehen oder doch von einer Staatsgewalt genehmigt sind und unter der näheren Aufsicht derselben stehen".

Demgegenüber ist zu bemerken: Dadurch, daß die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen an eine formelle staatliche Genehmigung geknüpft ist (vgl. jetzt § 795 BGB.) und etwa auch unter der näheren Aufsicht des Staates steht, wird das eigentliche Rechtsverhältnis des die Papiere ausgebenden Anleiheaufnehmers zu deren Erwerbern in keiner Weise berührt. In der Tat ist nicht einzusehen, wie es durch die staatliche Genehmigungs-, Mitwirkungsbefugnis überhaupt zu einer nur öffentlich-rechtlichen Beziehung werden soll. Bedenken an der privatrechtlichen Natur der Anlehensaufnahme konnten berechtigterweise doch erst dann auftauchen, sobald die Schuldverschreibungen, wenn auch nicht, wie v. Savigny hervorhebt, sich auf juristische Personen beziehen — da es ja auch solche des Privatrechts gibt —, so doch auf Personen des öffentlichen Rechts. In dieser Einschränkung hat denn auch die Ansicht, eine solche Anleihe sei dem öffentlichen Rechte zuzuordnen, mehr Vertreter gefunden.

So faßt schon Zachariae (200 fg.) seine dahingehende Meinung in folgende Leitsätze zusammen: „Staatsanleihen sind Steuern, welche der Staat von den Untertanen erhebt." „Staatsanleihen sind ihrem Wesen nach Staatsauflagen." Zachariae kommt dann demgemäß, ebenso wie v. Savigny, zu dem Ergebnisse, die Anleihen, die ein Staat mache, stünden nicht unter den Zivilgesetzen dieses Staates; der Staat könne wegen seiner Anlehensschulden nicht vor seinen Gerichten belangt werden.

Diese alten Anschauungen über den öffentlichen Charakter der Staatsanleihen haben auch neuerdings wieder Anhänger gefunden. Freilich weniger in der deutschen Literatur. Erwähnt sein mag hier etwa Crome (594, Anm. 2), der bei Behandlung des Darlehns erklärt: „. . . beschäftigen wir uns hier nur mit dem privatrechtlichen Darlehn, nicht aber mit den öffentlichen Anleihen." Wenn Freund (56) als einen Vertreter der Ansicht, daß die Anleihen öffentlich-rechtlicher Natur seien, v. Bar nennt, weil dieser (S. 663) dem Staate hinsichtlich seiner Anleiheschulden gewissermaßen ein beneficium competentiae in weitem Umfange wegen seiner in erster Linie stehenden Selbsterhaltungspflicht zubilligt, so ist die Anführung nicht zutreffend. v. Bar erklärt selbst ausdrücklich, tatsächlich liege zwar eine von vornherein zur Disposition der Gesetzgebung gestellte, begrifflich

aber eine kontraktliche Verpflichtung vor. — Wohl aber wird die Anschauung von der öffentlich-rechtlichen Natur der Staatsanleihe in der ausländischen Literatur überwiegend verfochten. Unter jenen zahlreichen Schriftstellern sei nur der neueste auf diesem Gebiete genannt: Wuarin. Er hält die Aufnahme einer Anleihe durch den Staat für einen Akt der Souveränität: „C'est le souverain, comme tel, qui s'engage à rembourser un capital et à payer des intérêts, et il le fait par le mode qu'il emploie pour la manifestation de sa volonté souveraine: par la loi. C'est la loi seule qui doit retenir notre attention pour déterminer la nature de ce contrat. Ce contrat ... doit être considéré comme émanant de la souveraineté, parce que c'est la loi qui lui donne naissance" (S. 32). — Der Schlußsatz bildet die Begründung. Ähnlich heißt es schon auf S. 24 mit einer noch besonders interessierenden Erweiterung: „C'est par une loi (ou un décret) qu'est autorisé l'emprunt; ce sera postérieusement par la promulgation d'une autre loi (ou d'un autre décret) que l'Etat, sans explication, se déclarera libéré de tout engagement ou décrétera la suspension de l'amortissiment, du paiment des intérêts, supprimera les garanties." Die Staatsanleihe gehört daher ins öffentliche Recht: „L'emprunt d'Etat est donc un contrat soumis à certaines règles particulières de droit public." Dann die gleichen Schlußfolgerungen wie bei Zachariae und v. Savigny: „Les prêteurs ... ne pourront rien contre lui — l'Etat —; sous leurs yeux, ils verront leur capital englouti, perdu; ils ne pourront assigner l'Etat ..." ... „considérant l'emprunt d'Etat comme un acte souverain de l'Etat, il nous paraît évident que les tribunaux ... devront se déclarer incompétents dans le cas où de semblables espèces seraient soumises à leur juridiction."

Um diese Auffassungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen, ist gleichfalls auf die im ersten Teile dieser Abhandlung wiederholt betonten besonderen Geschäftsformen das Augenmerk zu richten, in denen die öffentliche Anleihe auftritt. Erscheint eine Staatsanleihe — wie zumeist — in der Form der Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen, so muß für den heutigen deutschen Rechtsstand davon ausgegangen werden, daß die Schuldverschreibungen auf den Inhaber im BGB. eine ausdrückliche Regelung gefunden haben (§ 793 fg.). Diese Bestimmungen gelten, soweit in den einzelnen Bundesstaats- und Reichsanleihegesetzen keine Sondervorschriften getroffen sind, — wie z. B. in § 4 der Reichsschuldenordnung über die Gültigkeit der Unterzeichnung der Papiere — auch für die Staatsanleihen. In § 793 BGB. werden die einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller

der Schuldurkunden und deren Inhabern geregelt und so die klageweise verfolgbaren Ansprüche festgelegt. Dabei findet sich kein Unterschied, ob der Aussteller der Verschreibungen eine Person des öffentlichen oder des Privatrechts ist, denn § 793 bestimmt schlechthin: „Hat jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen ...“ Für Staatsanleihen ist in dieser Hinsicht nirgends eine Ausnahme getroffen. Keinem Zweifel kann es daher unterliegen, daß für die Rechtsstellung des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Verbände aus Anleiheschuldverschreibungen auf den Inhaber die bezeichneten Privatrechtssätze zur Anwendung zu kommen haben.

Gleichfalls die Staatsanleihen, die in der Gestalt von Namenspapieren aufgenommen werden, fallen in das Gebiet des privaten Rechts. Denn daß Namenspapiere eine Einrichtung des Privatrechts sind, kann, wenngleich es an ihrer gesetzlichen Regelung fehlt, nicht bezweifelt werden. Staatsanleihen in der Form von Orderpapieren gibt es nicht; doch bliebe auch eine solche Staatsanleihe ein Privatrechtsgeschäft, da ja auch die Orderpapiere Gebilde des Privatrechts sind.

Aber selbst diejenigen Staatsanleihen, bei denen keine Inhaberschuldverschreibungen oder Namenspapiere auftreten, sondern etwa allein Eintragungen in Schuldbücher stattfinden, lassen sich nicht dem Geltungsbereiche des Privatrechts entziehen. Sie sind zunächst keine Steuern. Bei dem Erheben von Steuern tritt der Staat gegen seine Angehörigen auf als Inhaber der obrigkeitlichen Zwangsgewalt. Er kann seine Untertanen im Wege eigenmächtiger Vollstreckung nötigen, den auf den einzelnen entfallenden Steuerbetrag zu entrichten. Bei dem Verfahren der Anlehensaufnahme veranlaßt der Staat niemanden mit Gewalt, ihm Geld zu zahlen. Ob die Staatsangehörigen dem anleihenden Staate Geldmittel zur Verfügung stellen wollen, ist ihrem Willen anheimgegeben, sie sind nicht dazu verpflichtet. Die Beteiligung an der Anleihe ist eine freiwillige. Der Staat tritt bei der Anleihenaufnahme seinen Angehörigen nicht in Ausübung von Herrschaftsrechten gegenüber. Beim Fehlen also jeglichen Zwanges kann von einer Staatsanleihe nicht als einer Steuer die Rede sein. Aus diesem Grunde hat füglich die Staatsanleihe nicht dem öffentlichen Rechte anheimzufallen.

Diese Beweisführung versagt bei den sog. Zwangsanleihen. Sie haben mit der Steuer gemeinsam, daß der Staat auch bei ihrer Aufnahme gegen seine Angehörigen die oberste Zwangsgewalt ausübt.

Das formt diese Anleihen jedoch noch nicht zu einer Steuer. Keineswegs sind die Zwangsanleihen etwa außerordentliche Vermögenssteuern, welche Ansicht v. Heckel (Handwörterbuch I, 482) vertritt und wie auch Laband (IV, 369, Anm. 1) annimmt, eine Anschauung, die sich schließlich wiederfindet bei Krahmer (94). Denn bei der Aufnahme einer Zwangsanleihe gibt der Staat ebenso wie bei der freiwilligen Anleihe ein Zinszahlungsversprechen ab oder geht andere Verpflichtungen zugunsten seiner Geldgeber ein, verpflichtet sich sogar, abweichend von der gewöhnlichen freiwilligen Anleihe, zur Rückzahlung der geleisteten Anleihebeiträge. Er macht sich also durch Aufnehmen der Zwangsanleihe zum Schuldner, die Geldgebenden zu seinen Gläubigern — ein Rechtsverhältnis, das durch Erhebung der dem öffentlichen Rechte zugehörigen Steuer nicht entsteht, vielmehr gerade die elementarste Erscheinung des bürgerlichen Rechts ist und somit beweist, daß auch die Zwangsanleihen Privatrechtsgeschäfte sind, wenn auch mit dem öffentlich-rechtlichen Einschlage, daß sie nicht unter dem Zeichen der Freiwilligkeit stehen.

Keine Staatsanleihe wird auch darum zur öffentlich-rechtlichen Erscheinung, „weil sie einem Gesetze ihre Entstehung verdankt" (Wuarin). Solche Ausdrucksweise ist überhaupt eine durchaus ungenaue, ebenso wie die Redewendungen, das Rechtsgeschäft der Anleihe bedürfe „der Form des Gesetzes", die Regierung dürfe „Anleihen nur im Wege der Gesetzgebung kontrahieren" (Arndt, 441), eine Anleihe erfolge „durch ein Gesetz" oder „im Wege der Gesetzgebung" (vgl. Art. 73 der Reichsverfassung). Der Weg des Gesetzes führt, wie Laband (IV, 369) anschaulich bemerkt, niemals bis zur Aufnahme einer Anleihe, weil er nicht zu den Geldgebern gelangt, sondern ein Stück vorher aufhört. Das Gesetz ist stets die bloße, und zwar staatsrechtliche Voraussetzung der Anlehensaufnahme. Das verfassungsrechtlich notwendige — Gesetz ordnet an: eine Anleihe sei aufzunehmen. Es enthält Befehle an die Organe der Finanzverwaltung, wie sie mit den Kreditgebern das Abkommen über die Kapitalsgewährung schließen sollen, und führt deshalb Bestimmungen auf über die Höhe[1]) der flüssig zu machenden Summe, deren Zerlegung in die einzelnen Beteiligungsmöglichkeiten, über Verzinsung, Kündigungsbedingungen usw.[2]) Hierdurch aber kommt noch keine Anleihe zustande. Ein solches Anleihegesetz enthält keinen Rechtssatz und ist kein Gesetz im materiellen Sinne, sondern eine Ermächtigung der Staatsregierung zur Vornahme

[1]) vgl. die einschlägigen Paragraphen der alljährlich wiederkehrenden Etatsgesetze, so z. B. § 2 des Ges. v. 21. März 1910 betr. die Feststellung des Reichshaushaltsetats für das Rechnungsjahr 1910.

[2]) vgl. §§ 1, 2 der Reichsschuldenordnung.

eines Verwaltungsgeschäftes.[1]) So ist mit Recht zu fragen:[2]) Wie steht es, wenn die Finanzverwaltungen von der ihnen erteilten Befugnis keinen Gebrauch machen? Gelangt da trotzdem eine Staatsschuld zur Entstehung? Haben wir es dann mit der Aufnahme einer Staatsanleihe zu tun? Keineswegs! Nicht ist es das Gesetz, sondern erst das auf Grund[3]) der gesetzlichen Ermächtigung von den zuständigen Organen mit den Geldgebern abgeschlossene Rechtsgeschäft, das eine Anleihevertragsverpflichtung des Staates hervorbringt, in der die „Anlehensaufnahme", das Eingehen der Anleiheschuld liegt.

Bei dieser Tätigung des Anleihegeschäftes handelt es sich nicht um eine einseitige Willenshandlung des Staates, um einen Akt der Herrschergewalt (imperium). Der Staat tritt vielmehr den Geldgebern als ein durchaus nur gleichberechtigter Gegner eines Rechtsgeschäftes gegenüber. Er begibt sich auf den Boden des Zivilrechts, handelt als Fiskus. Das entstehende Verhältnis des Staates zu seinen Geldgewährern ist ein privatrechtliches.

Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Staat zugleich Gesetzgeber und Inhaber der Zwangsvollstreckungsgewalt ist. Die gegenteilige Ansicht, daß diese besondere Stellung des Staates den öffentlich-rechtlichen Charakter der Staatsanleihen bedinge, wirft tatsächliche Möglichkeiten mit rechtlichen Fragen durcheinander: Tatsächlich hat der Staat allerdings die Gewalt, durch Gesetz, vielleicht gar durch Willkürhandlung alle seine eingegangenen Anleiheverpflichtungen für aufgehoben zu erklären und ebenso die zwangsweise Beitreibung fälliger Gelder gegen sich zu verhindern. Will man aber aus dieser äußeren Machtstellung des Staates die öffentlich-rechtliche Natur seiner Anlehen herleiten, so begeht man damit einen laienhaften rechtlichen Fehler: Der Umstand, daß jemand infolge seiner Machtvollkommenheit durch tatsächliche Handlungen sich der Erfüllung seiner Rechtsverpflichtungen zu entziehen in der Lage ist, hat mit der Frage nach dem Bestehen und der rechtlichen Art der Verpflichtungen juristisch nicht das mindeste zu tun und erscheint ebenso wie die finanziell wirklich auch mögliche Erfüllung eingegangener Verbindlichkeiten und die Frage der Ausführbarkeit eines zwangsweisen Durchführens des Rechtsanspruches als eine cura posterior, die nicht den Rechtscharakter des in Rede stehenden Geschäftes selbst zu berühren vermag. Die Staatsanleihe kann dadurch nicht zu einem Institute des öffentlichen Rechts werden.

Nach alledem ist mit der überwiegenden Zahl der deutschen

[1]) Laband, D. Rstr., 377, 378.
[2]) Laband, IV, 369, Anm. 2.
[3]) vgl. den hierin deutlichen Artikel 103 der preuß. Verfassungsurkunde.

Schriftsteller[1]) zu dem Ergebnisse zu kommen: Die öffentliche Anleihe, vornehmlich die Staatsanleihe, gehört dem bürgerlichen Rechte an.

Daraus folgt für die Staatsanleihen insbesondere: der Staat darf die Grundlagen des mit seinen Angehörigen geschlossenen Anleiheabkommens nicht einseitig ändern oder den Gläubigern gar all das wieder entziehen, was er ihnen rechtsgeschäftsmäßig schuldet. Man hat das bestritten und behauptet, wenn der Staat kraft seiner Gesetzgebungsgewalt die Bestimmungen des Anleiheplanes und hierdurch den Inhalt der Forderungsrechte zu seinen gunsten ändert, könne nicht von einem Rechtsbruche gegenüber den Gläubigern die Rede sein. Dieser Ansicht ist wunderbarerweise auch ein Schriftsteller, der den privatrechtlichen Charakter der Staatsanleihe ausdrücklich anerkennt, nämlich Freund (58 fg., 205, 222, 237). Er behauptet bis in die neueste Zeit,[2]) obwohl der Staat als Anlehensaufnehmer wie ein Privater dem für diesen geltenden Privatrecht unterstehe, sei er doch an solche Stellung als Privatrechtssubjekt seinen Untertanen gegenüber nur solange gebunden, als er es selbst für zweckmäßig erachte. Nach dieser Auffassung hat der Staat das Recht, mittels der gesetzgebenden Gewalt seinen Anleihegläubigern das zu nehmen, was er ihnen aus dem Anlehensverhältnis vertragsmäßig schuldet. Mit anderen Worten: Derselbe Staat, der bei Aufnahme der Anleihe seinen Angehörigen als nur gleichberechtigter Gegner auf dem Boden des Zivilrechts gegenübertrat, ändert plötzlich die Gestalt, erscheint als Inhaber der obersten Zwangsgewalt und entreißt vermöge seiner öffentlichen Machtvollkommenheit den Untertanen nun das, was ihnen nach dem eingegangenen Anlehensvertrag zustand. Ein solches Vorgehen kann *rechtlich* unmöglich als zulässig zu billigen sein. Tatsächlich hat allerdings der Staat als Inhaber oberster Zwangsgewalt dazu die Macht. Wer aber diese Tatsache zu einer Folge von Rechtssätzen erhebt, begeht einen juristischen Fehler der vor kurzem erwähnten grundlegenden Art, daß nämlich derlei tatsächliche Möglichkeiten mit der Frage, wie nach der Natur, so auch nach dem Bestande der rechtlichen Verpflichtung nicht das mindeste zu tun haben. Wenn daher der Staat bei der Aufnahme von Anleihen auf dem Gebiete des Privatrechts handelt, so müssen sich für ihn auch die Rechte und Pflichten nach denjenigen Privatrechtssätzen bestimmen, unter deren Herrschaft er das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, und wenn diese Rechtssätze abgeändert werden, was ja jederzeit möglich ist, so dürfen doch diese Abänderungen keine

[1]) Baumstark, 438, 439; Bluntschli, 425; G. Meyer, 264, 375; Laband, IV, 364 fg. und D. Rstr., 377, ferner Archiv, 200; Kahlke, 7 fg.; Freund, 55 fg.; wohl auch Ehrenberg, DJZ., 1908, S. 770; schließlich Einert, 79—80.

[2]) Freund, der Schutz der Gläubiger usw. (1910), S. 10.

rückwirkende Kraft haben auf die einmal begründeten Rechtsverhältnisse, auch wenn der Fiskus der Schuldner ist.[1]) „Es ist ein Gaukelspiel, daß der Staat sich bald als Fiskus unter das Recht, bald als Gesetzgeber über das Recht stellen kann.“[2]) Das rechtliche Gutheißen einer jeden einseitigen Willkürhandlung, durch die der Staat die Anleihebestimmungen ändert oder aufhebt, widerstreitet der privatrechtlichen Natur der Anleihe. Wenngleich der Staat auf dem Gebiete des Rechtes alles zu tun und seine Handlungen mit formell verbindlicher Kraft zu erfüllen vermag, so wäre sein gekennzeichnetes Vorgehen gegen die Anlehnsgläubiger dennoch Rechtsbruch. Man denkt übrigens in neuzeitlichen geordneten Staatswesen selbst ebenso. Das zeigt beispielshalber das Reichsgesetz vom 8. März 1897 betr. die Kündigung und Umwandlung der 4 proz. Reichsanleihe. Hier wurde nicht einseitig angeordnet: Von nun ab bekommen die Anlehnsgläubiger statt 4 nur noch $3\frac{1}{2}$ v. H. Zinsen. Vielmehr stellte es das Reich den Anleihebeteiligten frei, entweder die Anleihetitel gegen Barzahlung des Kapitalbetrages einzulösen oder sie in $3\frac{1}{2}$ zinsige umwandeln zu lassen, insoweit also mit dem Reiche ein neues Anleihegeschäft abzuschließen. Von einer einseitigen zwangsweisen Handlung ist darin nichts zu ersehen.

Aus der Feststellung des privatrechtlichen Charakters öffentlicher Anleihen in Verbindung mit der Tatsache, daß betreffs der Anleihen keine Vorschriften über die Zuständigkeit besonderer Gerichte oder der Verwaltungsbehörden bestehen (§ 13 GVG.) folgt vor allem: Im Falle aus der Anlehensaufnahme entstehender Streitigkeiten steht den Anleihegläubigern gegen den Schuldner der ordentliche Rechtsweg offen, den demgemäß auch der Staat zu beschreiten hat. Hierbei haben die Parteien oder ihre berufsmäßigen Prozeßbevollmächtigten vor Erhebung der Klage, während der Führung des Prozesses, bei Geltendmachung von Einwendungen u. dgl., die Richter schließlich insbesondere bei der Behandlung und Entscheidung des Rechtsstreites sich als erste Frage vorzulegen das alte: „Qualis sit actio?“. „worauf ist die Klage zu stützen?“. So muß denn der Jurist sich Rechenschaft darüber ablegen, welchen Privatrechtssätzen die Aufnahme öffentlicher Anleihen zu unterstellen sei.

[1]) Laband, Archiv, 201.
[2]) Laband, a. a. O.

§ 7.

II. Die öffentlichen Anleihen als ein besonderes Gesamtrechtsverhältnis.

Bei öffentlichen Anleihen jeweder Art hat dem Anlehensaufnehmer eine Vielheit von Geldgewährern gegenüberzutreten. Für dieses Schuldverhältnis, das auf der Gläubigerseite eine Mehrheit von Personen zeigt, ist jedoch als unanwendbar zu erklären der § 420 BGB. Dessen Regelung:

> wenn mehrere eine teilbare Leistung zu fordern haben, im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt sein soll,

hat nach seiner Erklärung nur Anwendung zu finden mangels besonderer Bestimmung. Jede öffentliche Anleihe ist aber von Anfang an ausdrücklich in verschiedene Gruppen von Beteiligungssummen (je 100, 200, 500, 1000 ℳ usw.) zerlegt. Die einzelnen verschiedenen Forderungsanteile sind also von vornherein angegeben. Jeder einzelne Gläubiger beteiligt sich ausdrücklich zu einem der bestimmten verschiedenen Beträge oder zu einem vielfachen von ihnen. Das läßt der Anwendbarkeit der Auslegungsregel des § 420 BGB. keinen Raum.

Gleiches gilt von § 428. Die mehreren Anleihegläubiger haben nicht nur *eine* Leistung zu fordern in der Weise, daß jeder die ganze Leistung verlangen könnte, der Schuldner sie jedoch auch nur einmal zu bewirken brauchte. Sondern die Anlehensschuld ist ja im voraus zerlegt und jeder Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen nur aus einem Teile forderungsberechtigt. Jeglicher steht für seinen eigenen Forderungsanteil dem Anleihenehmer an sich gesondert gegenüber. Mit Rücksicht auf ihre einzelne eigentliche Anlehensforderung selbst befinden sich die Gläubiger in keinem Rechtsverhältnisse zueinander. Eine Gesamtgläubigerschaft liegt nicht vor.

Auch § 432 kann nicht in Frage kommen, weil die Leistung des Anleiheschuldners keine *unteilbare* ist.

Man hat die öffentliche Anleihe als eine „Gesamtschuld" bezeichnet.[1]) Von einer solchen darf nicht in bürgerlichrechtlich-technischem Sinne die Rede sein. Denn einmal pflegt bei einer Anleihe auf der Schuldnerseite nur *eine* Person zu stehen. Sodann setzen die §§ 421 fg. BGB. voraus, daß nur ein Gläubiger vorhanden ist, der die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Das untrügliche Merkzeichen der

[1]) So: Freund, 39; vgl. auch Könige, S. 2 der Einleitung („Gesamtschuldverhältnis") und RGer. Bd. 45 Nr. 59 („Gesamtdarlehen"), sowie Gierke, 159, 160 („Gesamtdarlehnsforderung").

öffentlichen Anleihen ist aber gerade die Vielheit der Forderungsberechtigten.

§ 431 ist aus dem gleichen Grunde wie § 432 ausgeschlossen und sodann auch wieder deshalb, weil eine Anleihe regelmäßig nur einen Schuldner hat. Vereinzelt findet sich bei einer Anleihe eine Mehrheit von Schuldnern. So bei den oben S. 26 erwähnten Schutzgebietsanleihen, für die jedes der beteiligten Schutzgebiete kraft positiver Bestimmung als Gesamtschuldner haften soll. Soweit demgegenüber jeweils die einzelne Forderung jedes einzelnen Anleihegläubigers in Betracht kommt, liegt hier ausnahmsweise allerdings ein Gesamtschuldverhältnis vor.

Sofern man sonst von „Gesamtschuld" redet, soll mit dem Ausdruck vielleicht lediglich auf andere durch die Aufnahme einer öffentlichen Anleihe entstehende Rechtserscheinungen hingewiesen werden. Diese mögen, um Irrtümern vorzubeugen und weil eine Unterordnung unter Rechtsgebilde allgemeinobligatorischer Art unmöglich erscheint, besser mit dem technisch farblosen Worte „Gesamtrechtsverhältnis" benannt sein:

Daraus, daß die Anleihen aufzunehmen sind unter einheitlichen Rechtsgeschäftsbestimmungen, die für die Geldgeber nach festgesetzten Voraussetzungen anteilsmäßig gleiche Pflichten und Rechte aufstellen, erhellt eine Interessengemeinschaft der Gläubiger, und zwar nicht bloß gegenüber dem Erborger, sondern auch in ihrem Verhältnisse zueinander. Aber sie sind eine dem Anlehensschuldner, eine sich selbst unbekannte Menge. Zu nötig werdendem gemeinsamen Vorgehen gegen den Geldnehmer bei Gefährdung ihrer gemeinschaftlichen Interessen werden sie sich so nur schwer, vielleicht nie zusammenfinden. Auch der Schuldner, dem es erwünscht sein mag, mit seinen Gläubigern in Verhandlung zu treten, wird kaum jemals die geeignete Verbindung herstellen können. Denn einmal ist das Ermitteln aller der vielen Gläubiger unendlich mühselig, ja auch vielleicht überhaupt unmöglich, geradezu ziellos aber sodann das Verhandeln mit jedem einzelnen von ihnen, um zu einem einheitlichen Ergebnisse zu gelangen.

Abgesehen nun von etwa vertragsmäßigen, bei Aufnahme der Anleihe getroffenen Regelungen sind von Gesetzes wegen verschiedene Grundlagen für Verbindungsmöglichkeiten zwischen Anlehensschuldner und seiner Gläubigerschaft vorgesehen, indem festgelegt wird, *wer* für die vielen Gläubiger dem Schuldner in rechtswirksamer Weise gegenüberzutreten und unter welchen Voraussetzungen dieses zu geschehen hat.[1])

[1]) Siehe in §§ 1189, 1270 BGB. die Einrichtung des Pfandhalters. Ähnlich der Treuhänder des Hyp.bankgesetzes, der die Interessen der Gläubiger mit Rücksicht auf ihre dinglichen Berechtigungen wahrzunehmen hat. Am wichtigsten ist das Gesetz v. 4. Dez. 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuld-

Aus obigem, wie aus den in der Anmerkung beigebrachten Gesetzesbelegen geht hervor, daß es sich hier lediglich um Fragen formellrechtlicher Natur handelt, die erst während des Bestehens der Anleiheschuld von Bedeutung werden können. Auf sie war in verneinendem Sinne, als nicht in das Gebiet dieser Abhandlung fallend, die sich mit dem materiell-rechtlichen Charakter des Augenblickes der Anlehensaufnahme zu beschäftigen hat, an dieser Stelle mit hinzuweisen.

§ 8.

III. Öffentliche Anleihen als Handelsgeschäft.

Die Aufnahme einer öffentlichen Anleihe ist zunächst auf seiten des Kreditnehmers dann ein Handelsgeschäft, wenn er Kaufmann ist und das Anlehensgeschäft zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört (§ 343 i. Verb. m. § 1 fg. HGB.).

Das wird beispielshalber insbesondere der Fall sein, wenn Bankiers etwa dem Staate einen erheblichen Kredit zur Verfügung gestellt haben und das Kapital mit Hilfe einer Anlehensaufnahme vom Publikum einbringen. Sodann aber wird auch die Aufnahme von Anleihen häufig dem Zwecke dienen, das Handelsgewerbe entweder überhaupt erst zu ermöglichen oder doch zu fördern (vgl. den Abs. 2 des § 343 HGB.), indem beispielsweise industrielle Gesellschaften die zum Beginne, Durchführen oder Erweitern ihrer Unternehmungen nötigen Geldmittel sich durch eine Anlehensaufnahme verschaffen.

Die Aufnahme insonderheit einer Orderpapieranleihe (oben S. 39) wird grundsätzlich auf seiten des Kreditnehmers ein Handelsgeschäft darstellen. Denn gemäß § 363 HGB. muß der Aussteller derartiger Verpflichtungsscheine Kaufmann sein, und es gilt nach § 344 Abs. 2 HGB. die Vermutung, daß die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet seien, sofern nicht aus der Urkunde selbst das Gegenteil sich ergibt.

Ausdrücklich zu bemerken ist, daß nicht nur Anleihen Privater in Frage stehen, sondern daß auch Anleihen von Personen des öffentlichen Rechts Handelsgeschäfte sein können. Denn nach dem Handels-

verschreibungen; es stellt für gewisse Anleihen eine Rechtsverbindung unter den einzelnen Besitzern von Schuldverschreibungen her in der Art, daß sie zu gemeinsamem Handeln mittels Mehrheitsbeschlüssen einer Gläubigerversammlung und mit Hilfe eines ausführenden Organs (des aus freier Wahl hervorgehenden Gläubigervertreters) befähigt werden: vgl. Kommentar von Könige, 5.

gesetzbuche kann nicht mehr bezweifelt werden, daß das Deutsche Reich, die einzelnen Bundesstaaten, Gemeinden usw. ein Handelsgewerbe betreiben können und demgemäß insoweit, als ihr kaufmännischer Betrieb in Rede kommt, Kaufmannseigenschaft haben. Das folgt aus § 36 und § 42 HGB., sowie gegenteilig aus der für die Post (als statio fisci) ausdrücklich in § 452 HGB. getroffenen Bestimmung, sie solle nicht Kaufmann sein.[1]) Nimmt also der Staat etwa zur Förderung eines Eisenbahnunternehmens eine Anleihe auf, so ist diese für seine Seite als ein Handelsgeschäft feststellbar. Nicht dagegen darf man mit Bruno Mayer (44) dann, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ein Anlehen aufnimmt, das Vorliegen eines Handelsgeschäfts schlechtweg verneinen.

In gleicher Weise kann auch auf seiten des Kreditgewährers der Anleiheabschluß in Gemäßheit der §§ 343 und 1 fg. HGB. Handelsgeschäft sein. Man denke wiederum besonders an Banken, die eine Anleihe für eigene Rechnung übernehmen.

Je nachdem hiernach die Anlehensaufnahme ein ein- oder zweiseitiges Handelsgeschäft ist, haben die §§ 343 fg. HGB. entweder für den Anleiheschuldner allein oder allein für den Anlehensgläubiger oder aber für beide zur Anwendung zu kommen; letzteres auch dann, soweit nach § 345 HGB. auch bei nur einseitigem Handelsgeschäft trotzdem der andere Teil per reflexum den Sonderbestimmungen des HGB. unterliegt.

B. Untersuchung, welchen besonderen Rechtssätzen der Schuldverhältnisse die öffentlichen Anleihen zu unterstellen sind.

§ 9.

I. Übersicht der Meinungen.

Nach Erledigung von Fragen allgemeinrechtlicher Natur, deren Ergebnis einerseits das bejahende war, daß die öffentlichen Anleihen dem Privatrechte angehören und daß sie im besonderen Handelsgeschäfte sein können, auf der anderen Seite das verneinende, daß die Anleihen nicht dem Abschnitte 6 in Buch 2 des BGB. („Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern") unterstellt werden dürfen — es

[1]) vgl. Lehmann, 67; Cosack, 40.

sei denn, es handele sich um vereinzelte Ausnahmefälle, wie die Schutzgebietsanleihen —, wendet sich die Arbeit nunmehr dem Erörtern zu, welche besonderen einzelnen Rechtssätze des Schuldrechts auf die öffentlichen Anleihen anzuwenden sind.

Bereits in der Einleitung wurden verschiedene Ansichten hierüber und daran sich knüpfende anwendbare Folgerungen angedeutet. An dieser Stelle soll eine ausführliche Aufstellung der in der Rechtslehre hervorgetretenen Meinungen gegeben werden, wenigstens soweit diese Ansichten aufrecht erhalten worden sind.

Dementsprechend bleiben hier unberücksichtigt die Anschauungen, die von ihren Vertretern selbst wieder aufgegeben sind. Dahin gehören die früheren Meinungen W. Endemanns, der in dem von ihm fortgesetzten Brinckmannschen Lehrbuche des Handelsrechts (486) die öffentliche Anleihe allgemein für ein Darlehn erklärte und in einem Aufsatze über den Kredit in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 4, S. 64, Anm. 30 die rechtliche Ergründung der öffentlichen Anleihe als eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages angeregt hat. Dahin rechnet ferner die Ansicht von Gareis (bei E. II, 549), nach der Verkauf eines in Wertpapieren verkörperten Darlehnsforderungsrechtes vorliegen sollte. Dahin zu zählen ist weiter Bekker, der in den Jahrbüchern (407) erwähnte, die zinstragenden Anleihepapiere kämen zuerst durch Verkauf in Verkehr. Dahin gehört sodann Goldschmidt, der im „Lukka-Pistoja-Aktienstreit" (15) eine recht verschwommene Auffassung, nämlich „Verkauf von Darlehnsforderungen", hatte. Dahin fällt schließlich Freund, dessen Dissertation sich auf der Annahme der Darlehnsnatur öffentlicher Anleihen aufbaut.

Eine eingehende Zusammenstellung der aufrecht erhalten gebliebenen Ansichten erscheint wünschenswert, weil die einschlägige Literatur sehr verstreut ist. Sodann mangelt es an einer genauen und möglichst erschöpfenden Anführung bisher gänzlich. Eine derartige Übersicht, in der die Schriftsteller nach Möglichkeit selbst zu Worte kommen sollen, wird weiter darum gegeben, weil sich in der Anlehenslehre eigentümlicherweise gar nicht selten Schriftsteller als Vertreter einer Ansicht aufgeführt finden, der sie in Wahrheit gar nicht sind. Die Aufstellung geschieht in ausführlicher Weise ferner, um von vornherein eine übersichtliche Gesamtgrundlage für späteres Erörtern und Anführen der vorhandenen Anschauungen zu haben. Schließlich wird bei diesem Verfahren sofort der Blick auf die Hauptstreitpunkte gerichtet und am sichersten die vollkommene Einsicht in sämtliche vertretene Meinungen gewonnen.

In Gegensatz zueinander bringen lassen sich auch heute noch vor allem zwei Richtungen, deren Gegenüberstehen bereits anschaulich zum

Ausdrucke kam in dem bei der Beratung des Wuchergesetzes vom 4. Februar 1881 im österreichischen Abgeordnetenhause stattgehabten Redestreite.[1]) Laband (Archiv 199) bezeichnet allerdings eine solche Gegenüberstellung der zwei Richtungen als unrichtig und auf einem Mißverständnisse beruhend. Tatsächlich aber läßt sich auch unter dem Wirrwarr, der bei der Anlehenslehre hinsichtlich der „Anlehensaufnahme", „Anlehensemission", „Anleiheschuld" usw. herrscht (vgl. oben S. 42 fg.), das Entgegenstehen zweier Hauptrichtungen erkennen und tatsächlich ist das Gegenüberstellen zweier sog. Theorien in der Wissenschaft üblich, wovon abzugehen kein Grund vorliegt. Die eine dieser Rechtsanschauungen nimmt Darlehen, die andere Verkauf der Anlehnstitel an.

I. Die Vertreter der Darlehensansicht.

1. Pfeiffer (45): „Alle aus der Natur des Darlehnsvertrages hervorgehenden Folgen bestehen auch hier (bei den auf den Inhaber lautenden Anlehnsschuldverschreibungen, insbesondere den Staatsobligationen: a. a. O. S. 44), und ein auf den Inhaber gestellter Schuldschein bleibt immer eine über einen solchen Vertrag ausgefertigte, denselben voraussetzende und nur beweisende Urkunde."

2. v. Gönner (171 fg.) ist zunächst gleichfalls der Ansicht, die Schuldverschreibungen der (Staats)anleihen seien Urkunden, die bloß als Mittel zum Beweise der Forderung dienen: die Forderung selbst entspringe aus dem Rechtsgeschäfte, das der Schuld zugrunde liege. Dieses den (Staats)anleihen zugrunde liegende Schuldverhältnis sei ein Darlehensvertrag. Der Gläubiger habe den Rechtstitel eines Darlehnsvertrages für sich. „Staatsschuldpapiere fallen in die Kategorie des Darlehensvertrages." S. 189 (bei Besprechung der auf Namen lautenden Anleihepapiere): „Der Verkehr mit den Schuldverschreibungen bewegt sich ganz in den Formen gemeiner Darlehen und ist nach den hierüber bestehenden Gesetzen zu beurteilen." S. 196: „Das Verhältnis des Staates zu den Gläubigern ist . . . nach den Grundsätzen eines Darlehens zu beurteilen."

3. Nebenius (212, 213) spricht von den öffentlichen Anlehen ganz allgemein als von „Darlehen", von dem Anlehensgläubiger als dem, der „darleiht", dem „Darleiher". Auf S. 214 sagt N. allerdings:

[1]) Kaserer, 179 fg.: Für Darlehen: die Abgeordneten Dr. Herbst, Dr. Rabl, Dr. Maagg und Dr. Jacques; für Kauf: der Abgeordnete Dr. Rittner, der Berichterstatter Lienbacher, der Regierungsvertreter Dr. Krall.

„Wie die Kapitalforderungen an den Staat, so können auch die Schuldkapitalien, die aus Privatkreditgeschäften entstehen, Gegenstand des Kaufs und Verkaufs zwischen dem Gläubiger und dritten Personen werden." N. nimmt also für die späteren, zwischen den Anleihegläubigern und Dritten vorgenommenen Veräußerungen Kauf an. Diese Ansicht über die späteren Geschäfte ist jedoch hier nicht beachtlich, da jene späteren Vorgänge keine „Aufnahme" der Anleihe in unserem Sinne mehr darstellen (vgl. oben S. 48). Für das Eingehen des Schuldverhältnisses zwischen den unmittelbaren ersten Vertragsparteien, dem Aufnehmer und den Geldgebern, nimmt N. jedenfalls Darlehn an.

4. Baumstark (432, 438) bezeichnet die ganze Handlung des Abschlusses eines Staatsanlehens als „jene des Eingehens eines Vertrages", und zwar eines „Darleihevertrages."

5. v. Savigny (117): „Sind nun diese (Anleihe-inhaber-)Papiere weder Geld noch Ware, so müssen wir dagegen wahre Schuldscheine in ihnen erkennen, und zwar Schuldscheine über Gelddarlehen".

6. Walter (292): „Aus der Natur solcher (Anleihe-)Verschreibungen (auf den Inhaber) ergibt sich juristisch folgendes: Die Grundlage bildet ein Darlehn, welches der Aussteller mit demjenigen, der ihm gegen die Verschreibungen Geld hergibt, eingeht, und wovon jener durch das Dokument die Rückzahlung verspricht." — Auch W. meint (293): „Das Dokument ist nicht der Entstehungsgrund und alleinige Träger der Obligation, sondern nur deren Beweis." S. 298: Staatspapiere sind Schuldscheine, welche ein Staat über ein empfangenes Gelddarlehn, entweder auf bestimmte Namen oder auf den Inhaber ausstellt. Später aber (§ 260 fg.) hebt W. ähnlich wie Nebenius hervor, solche Staatsanleihepapiere würden wegen ihres nach den Umständen wechselnden Kurses auch Gegenstand der Spekulation, wie eine Ware, und es würden insbesondere über eine Quantität Staatspapiere Käufe abgeschlossen. — Die Ansicht Walters, der das Eingehen der Anleihe zuerst als Dahrlehn kennzeichnet, dann aber von Verkauf der Anleihepapiere spricht, erscheint nur verständlich, wenn man annimmt, daß er ebenso wie Nebenius das Rechtsgeschäft zwischen dem Aufnehmer und den ersten Geldgebern als Darlehn auffaßt, während bei Geschäften zwischen den ursprünglichen Anleihegläubigern und dritten Personen die Anleihepapiere Gegenstand des Verkaufes sein können. Solche nachträglichen Vorgänge haben aber, wie gesagt, nicht in dieser Arbeit in Betracht zu kommen.

7. Auch das Reichsgericht nimmt in zwei seiner Entscheidungen keinen Anlaß an der Darlehnsnatur der Papieranleihen zu zweifeln: Urteil des II. Ziv.-Senats v. 21. Febr. 1890 (Bd. 25, Nr. 15) und

Urteil des VII. Ziv. Sen. v. 24. Nov. 1899 (Bd. 45, Nr. 59), in dem u. a. die Anleihe als „Gesamtdarlehn" bezeichnet wird.

8. Die Protokolle (44—46) setzen die Anleihe auch allgemeinhin dem Darlehn gleich. So wurde beantragt, unter dem Titel „Darlehn" im Anschluß an den Darlehens- § 457 (des Entwurfs) nachstehende Vorschrift aufzunehmen: „Die Feststellung eines von dem Schuldner innezuhaltenden Tilgungsplanes gilt im Zweifel nicht als Verzicht desselben auf die Befugnis, das Darlehen nach voraufgegangener Kündigung zurückzuerstatten." Auf S. 46 ist die Rede von Darlehen mit Feststellung eines Tilgungsplanes, die zumeist nur von größeren Verbänden, vom Staat oder von Gemeinden und ähnlichen Korporationen aufgenommen werden, und es wird gesprochen von „den gegen Ausstellung von Inhaberpapieren aufgenommenen Darlehen."

9. Krahmer erwähnt bei der Frage der Abgrenzung des Darlehnsbegriffes gegen verwandte Geschäfte auch die öffentliche Anleihe und sagt von ihr (94): „Es wird niemand behaupten wollen, daß das Darlehen begrifflich ein anderes werde, wenn es in größeren Summen mit besonderen Aufnahmemaximen vom Staate gesucht wird."

10. Arndt (440, 441) spricht von der Anleihe allgemein ebenfalls als von einem Darlehn.

11. Auch bei Eck-Leonhard (508) wird Darlehn angenommen. Bei Gelegenheit der Besprechung, daß der Schuldner verzinsliche Darlehne nicht ohne Kündigung zurückzahlen könne, aber auch nicht mit vorheriger Kündigung, wenn ein Rückzahlungstermin festgesetzt sei, heißt es: „Dies ist wichtig bei Anleihen auf Inhaberpapiere, bei denen ein Tilgungsplan aufgestellt ist. M. E. kann dann vor dem im Plane fixierten Termine seitens des Emittenten nicht gekündigt werden."

12. Gierke (bei H.-K. 991) spricht von „Darlehnsaufnahme mittels öffentlicher Anleihe" und fährt fort: „Der Darlehnsvertrag wird hier durch Begebung (Emission) von Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber (seltener von Rekta- oder Orderpapieren) gegen Zahlung des als „Emissionskurs" auf den Nennbetrag (al pari) oder höher (über pari) oder niedriger (unter pari) festgesetzten Preises geschlossen." — Ferner im deutschen Privatrecht, II. 159, 160 bei Erwähnung der auf einen bestimmten Geldbetrag lautenden Inhaberpapiere, die als Massenpapiere vorkommen: „Massenpapiere sind namentlich die auf den Inhaber lautenden Schuldscheine, die bei öffentlichen Anleihen über die einzelnen Anteile an der Gesamtdarlehnsforderung ausgegeben werden. So die Reichsschuldscheine, die meisten deutschen Staatsschuldscheine, die Kommunalobligationen, die Prioritätsobliga-

tionen der Aktiengesellschaften, die Anleihepapiere anderer Körperschaften oder einzelner Privatpersonen."

13. Enneccerus ist ebenfalls als Vertreter der unbedingten Darlehnsansicht festzustellen. Er sagt bei Behandlung des Darlehns (925 und wörtlich in dem von ihm in Gemeinschaft mit Kipp und Wolff herausgegebenen Lehrbuche, S. 374): „Landesgesetzliche Vorbehalte, welche für das Darlehen in Betracht kommen, finden sich in Art. 97 (Staatsschuldbücher), 98 (verzinsliche Staatsschulden)." Ferner (926 und bei Kipp-Wolff, 375): „Die Verabredung, daß das Darlehen seitens des Gläubigers überhaupt unkündbar sein solle, ist gültig und bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber nicht selten."

14. Siméon (391) hält die öffentliche Anleihe gleichfalls für Darlehen, indem er sie unter dem Abschnitte Darlehen erwähnt: „Besondere Vorschriften gelten für öffentliche Anleihen, die durch Schuldverschreibungen auf den Inhaber aufgenommen werden."

15. Der Kommentar von Staudinger, 838 (Darlehen, bearbeitet von Kober) läßt es zunächst zwar als zweifelhaft dahingestellt, ob Darlehen oder Kauf vorliege, insbesondere beim Emissionsgeschäft, wenn auf Grund eines Darlehnsvertrages der Empfänger als Anlehensobligationen bezeichnete Inhaberpapiere zu einem bestimmten Emissionspreise den Zeichnern überläßt. — Wie hier schon ein Darlehnsvertrag wenigstens als zugrundeliegend angedeutet wird, entscheidet sich der Kommentar nachträglich (852, 853) überhaupt für Darlehen und sagt (854) im besonderen beim Darlehensvorvertrage, daß ein Vertrag über die Annahme eines Darlehns (im Gegensatze zum Vertrage über die Hingabe) im Verkehrsleben hauptsächlich vorkomme in Gestalt einer Subskription auf bestimmte verzinsliche Wertpapiere auf den Inhaber und Zuteilung solcher zur Lieferung.

16. Oertmann (660): „Kann die Kündbarkeit — eines Darlehens — ganz ausgeschlossen werden? Für den Gläubiger wohl; das entspricht bei durch Ausgabe von Inhaberpapieren aufgenommenen Darlehen einer vielfachen Übung des Verkehrs."

II. Die Vertreter der Verkaufstheorie.

Bei diesen sind zwei Unterscheidungen (unter A und B) zu treffen:

A. Verkauf des Anleihepapiers.

1. Diese Meinung findet sich schon angedeutet im „Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle", 9. Jahrg. S. 326.

2. Sachße (69 fg.) ist der Ansicht, der Kauf als Klagegrund stehe zu Gebote den „Primitiverwerbern" von „Prioritätsaktien"

(gemeint sind wieder wie bei v. Savigny — oben S. 49 — die Prioritätsobligationen der Aktiengesellschaften, a. a. O. S. 65.).

3. Kuntze (15) ist der Meinung, der Staat realisiere sein Anlehn durch Verkauf der ausgefertigten (auf Inhaber lautenden) Schuldscheine an das Bankhaus. „Die in Kurs kommenden Papiere werden als Ware angesehen, welche das Bankhaus zu einem ihm vorteilhaften Preise übernimmt, mit a. W. der Darleiher der Sache nach erscheint der Form nach Käufer von Wertpapieren." Ähnlich Kuntze noch S. 553.

4. Das Reichsoberhandelsgericht (XX, 253, 254): „Das Geschäft, durch welches der Aussteller einen bestimmten Nominalbetrag Inhaberpapiere, mag ihre skripturmäßige causa specialis auch als Anlehn[1]) bezeichnet sein, zu einem bestimmten Preise einem Dritten zu Eigentum überläßt, ist Kauf." — „Der Umstand, daß es zur Zeit der Vereinbarung ausgefertigte Obligationen oder selbst Interimsscheine noch nicht gab, erscheint unerheblich, da ja auch über künftige auszufertigende Obligationen Kaufverträge geschlossen werden konnten."

5. Diesem Urteile schließt sich an das Reichsgericht in zwei Entscheidungen des I. Ziv.-Senats (Bd. 28, Nr. 5 und Bd. 56, Nr. 75): „Die Auffassung, als wären die betreffenden Papiere in dem Zeitpunkt, in dem sie in die Hand des ersten Nehmers gelangen, nur Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehn, widerstreitet dem Wesen der Inhaberpapiere und würde sich mit der ausgebildeten Technik des Emissionsgeschäfts in Widerspruch setzen" (Bd. 28).

6. Kahlke (14—23), der für Deutschland nur die Inhaberpapieranleihe kennt (a. a. O. S. 6), kommt in längerer Untersuchung zu dem Ergebnisse, die öffentliche Anleihe oder der Anleihevertrag oder die Emission oder die Aufnahme der öffentlichen Anleihe — welche Geschäfte K. ohne Unterscheidung als die gleichen ansieht: oben S. 44 — sei Verkauf der Anleihepapiere.

7. Meili (59): „Die öffentliche Anleihe ist juristisch nicht als Darlehn, sondern als Kauf zu behandeln. Die Emission der Anleihe geht dadurch vor sich, daß der Anleiheschuldner seine Anleihepapiere und das an sie geknüpfte Zahlungsversprechen an die Tilgungsgläubiger verkauft. Kaufgegenstand sind die Anleihescheine."

8. Rehm (212) hält die Aufnahme öffentlicher Anleihen nicht für den Empfang von Darlehen; juristisch liege auch nicht Verkauf eines Forderungsrechts vor, denn das Forderungsrecht werde nicht derivativ erworben, vielmehr Verkauf einer Sache, nämlich des eine Forderung gegen den Ausgeber verkörpernden Anleihescheines.

[1]) Hier ist der Ausdruck noch nicht für eine besondere Art und Weise der Geldbeschaffungen, sondern vollkommen gleichbedeutend mit dem Rechtsgrunde „Darlehn" gebraucht; vgl. oben S. 19; unten S. 128.

9. Otto (53): „Sind alle Vorbedingungen erfüllt, so beginnt an einem festgesetzten Tage der Verkauf der Schuldverschreibungen entweder freihändig oder im Wege der Subskription."

10. Cosack (323): „Die Anleihescheine werden von dem Anleiheempfänger oder der Emissionsbank an das Publikum verkauft.[1])" — Ferner II, 383: „Die Begebung der einzelnen Anleihescheine geschieht dadurch, daß der Schuldner oder eine von ihm bestellte Mittelsperson, z. B. ein Bankierkonsortium, die Scheine verkauft: das Anleihegeschäft ist also nicht, wie man aus seinem Namen schließen möchte, Darlehn, sondern Kauf."

B. Verkauf einer Forderung bzw. eines sie verkörpernden Wertpapiers gegen Zahlung einer bestimmten Summe:

Zu dieser rechtlichen Kennzeichnung einer Anlehnsaufnahme gelangt nach eingehender Erörterung Freund (70 fg.). —

Während bei den bisher aufgeführten Schriftstellern und höchstgerichtlichen Entscheidungen sich feststellen ließ, daß ein Teil von ihnen Darlehen, der andere Teil aber Verkauf der Anleihetitel annimmt, findet sich

III. eine Gruppe, deren Angehörige ausdrücklich hervorheben, in gewissen Fällen liege Darlehn, in anderen Fällen wieder Verkauf, und zwar entweder der Anleihepapiere oder der Anleiheforderungen vor.

A. Darlehen oder Verkauf der Anleihepapiere:

1. W. Endemann (Handelsrecht, 583): „In der Aufnahme der öffentlichen Anleihe ist unzweifelhaft ein Kreditgeschäft enthalten. Der Erborger fordert und empfängt eine kreditweise Leistung des Abnehmers der Anleihescheine, die er regelmäßig durch ein Äquivalent für den ihm ermöglichten Gebrauch fremder Werte zu vergüten hat. Indessen sind die Bedingungen der Anlehensaufnahme oft von der Art, daß der Gedanke an Darlehn zurück, der Gedanke eines durch Zeichnung und Einzahlung erlangten Rechtes auf Begebung der Anleihescheine, mithin der Gedanke der Kontrahierung der Anleihe durch Verkauf der als Wertpapiere sich darstellenden Scheine in den Vordergrund tritt."

2. Könige (Einl., 1, 2, 5; Anm. 1 u. teilw. 2 zu § 1) behandelt die öffentlichen Anleihen, bei denen Schuldverschreibungen zur Ausgabe gelangen, grundsätzlich als Darlehn. Er spricht von dem Aufnehmer

[1]) Der von C. (324, 325) behandelte „4. Hauptfall", der als Darlehnsgeschäft hingestellt wird, enthält eine gewöhnliche Kreditgewährung, die nicht in den besonderen Formen der Anleihe geschieht.

der Anleihe als dem Darlehnsempfänger, von dem Anleihegläubiger als Darleiher, Darlehnsgläubiger; er nennt die Anleihepapiere Darlehnsschuldscheine, bezeichnet die Anleihe als Darlehnsschuld, als Gesamtdarlehn, und wendet auf sie ausdrücklich die §§ 607 fg. BGB. an. Nur in einem, nämlich dem vom ROHG. — oben S. 66 — entschiedenen Falle liege nicht mehr ein Darlehnsgeschäft, sondern Kauf vor; ferner verhielten sich die aufeinanderfolgenden Erwerber der Titel (also nicht die Ersterwerber zum Anleiher!) zueinander wie Verkäufer und Käufer — welch letzteres jedoch in vorliegender Arbeit nicht in Betracht zu kommen hat: vgl. oben S. 63.

3. Kuhlenbeck (J. W. 1904, S. 402) schließt sich einerseits dem Reichsgerichtsurteile in Bd. 28 an, das sich für Kauf entscheidet; andererseits folgt er der später unter IV aufgeführten, durch v. Schey vertretenen Ansicht, „daß, sofern die in der Urkunde verkörperte Obligation für jedermann sichtbar das Darlehn eines bestimmten Kapitals, nach gewissen Bedingungen und Fristen rückzahlbar, als den wirtschaftlichen Zweck, dem sie ihre Entstehung verdankt und nach welchem sie beurteilt sein will, bezeichnet, auch die Rechtssätze über Darlehn zur Anwendung kommen müssen."

4. Planck (541) nimmt zunächst grundsätzlich Darlehn an. Dieses folgt daraus, daß Planck unter dem fünften Titel „Darlehn" anführt, das RGes. über das Reichsschuldbuch, ebenso die landesgesetzlichen Vorschriften über Staatsschuldbücher und die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden usw. blieben unberührt. „Soweit die danach in Betracht kommenden Spezialgesetze Vorschriften über Darlehne, insbesondere über Verzinsung und Rückerstattung von Darlehnen enthalten, gehen sie den Vorschriften des fünften Titels vor." — Später (543) sagt Planck: „Die Zeichnung auf eine zu emittierende Anleihe stellt sich regelmäßig nicht als ein Darlehnsversprechen, sondern als ein Kauf der zu emittierenden Papiere dar." — Schließlich (549) spricht Planck doch wieder von „Darlehn, die durch Ausgabe von Inhaberpapieren aufgenommen werden".

5. Lehmann (758): „Eine Streitfrage herrscht, ob hier — bei der Begebung der Anleihescheine — Darlehn oder Kauf des Wertpapieres vorliegt. Für das letztere die herrschende Auffassung. Doch kann auch ein Darlehn voraufgegangen sein, auf Grund dessen die Begebung der Papiere erfolgt."

B. Darlehn oder Verkauf der Anleiheforderungen:

1. Bender (206, 207): „Der Staat tritt durch Aufnahme eines Anlehns zu den Inhabern seiner Papiere in ein auf den Anlehnsplan gestütztes Rechtsverhältnis. Im allgemeinen kann man sagen, daß in

denjenigen Staaten, wo der Titel in der Inskription (in ein Staatsschuldbuch: a. a. O. S. 202 fg.) liegt, gemeiniglich ein Rentenkauf beiderseits geschlossen werde, an welchen auch in denjenigen Staaten zunächst zu denken ist, die sich das Kündigungsrecht auf unbestimmte Zeit vorbehalten haben; in allen übrigen Fällen aber ein gewöhnliches Darlehn."

2. G. Meyer (263, 264, 375, 376): Die Staats-(Reichs-)Anleihe enthält den Abschluß einer Anzahl von Darlehnsverträgen, wenn der Staat (das Reich) die Verpflichtung zur Rückzahlung des dargeliehenen Kapitals übernimmt; dagegen haben, wenn lediglich die Zahlung einer jährlichen Rente versprochen wird, die Anleiheverträge den Charakter von Rentenkäufen. Ferner finden, da die Anleiheurkunden regelmäßig auf den Inhaber lauten, die privatrechtlichen Grundsätze über Inhaberpapiere Anwendung.

3. Goldschmidt (Syst. 202): „Aus der öffentlichen Anleihe entspringen entweder

a) wahre Darlehnsforderungen, und diese werden vom Darlehnsgeber nicht gekauft, sondern durch Zahlung der Darlehnssumme erworben; oder

b) Rentenforderungen, welche regelmäßig gekauft werden." — Goldschmidt fährt dann fort:

„Die im Verkehr, mitunter auch in der Theorie und der Rechtsprechung begegnende Auffassung, daß die Anlehnsaufnahme ein Verkauf der Anlehnspapiere sei, trifft juristisch an sich nur für die Aufnahme von Rentenschulden zu; immerhin läßt sich diese Ansicht da verteidigen, wo entweder die Schuldverschreibung den Schuldgrund unterdrückt („abstrakte") oder doch die Schuldverschreibung eine solche Skripturrechtsurkunde ist, durch welche die „Skripturobligation" erzeugt wird." — Mit diesem letzten Satze will sich aber Goldschmidt nicht etwa jener Auffassung selbst anschließen und seine eigene zuvor aufgestellte abändern, wie B. Mayer (40) annimmt.

IV. Verschiedenartige Sonderstellungen nehmen ein:

1. Einert (79—80): „Die Staatsschuldscheine . . ., die den Darleihern gegeben werden, sollen . . . als auf den jedesmaligen Besitzer gerichtet betrachtet werden. Hier sind . . . Verpflichtungen des Staates in Frage, die auf zivilrechtlichen Geschäften, auf Kontrakten mit Individuen, die dem Staate . . . Darlehen gegeben, beruhen, und daß die Verbindlichkeit der Wiederbezahlung zivilrechtlich entstanden ist, unterliegt keinem Zweifel. Aber an der Stelle der gemeinen Schuldscheine lassen wir im Interesse der Darleiher die Form der au porteur ge-

stellten Scheine eintreten. Damit sollte das Gedächtnis des ursprünglichen Darlehnskontraktes erlöschen."

2. Thöl (105): „Das Geben und Nehmen (auf seiten der Bankiers wie der Banken) von Darlehen kommt vor beim Emissionsgeschäft (in Verbindung mit Negoziationen von Anleihen, z. B. eines Staates). Das Darlehen wird aber verkleidet in oder ersetzt durch ein Summenversprechen."

3. Unger (96, 97) nimmt an, daß bei der Anlehnsaufnahme, die unter Ausgabe von Obligationen auf Namen, an Order oder au porteur sich vollzieht, die Hingabe des Geldes die Funktion verliert, eine Darlehnsobligation zu begründen. „Die Geldzahlung erscheint juristisch nicht mehr als Darleihen, sondern als Zahlung auf die Obligation. Die Hingabe des Geldes erfolgt nicht credendi causa. um eine Darlehensobligation zu begründen, sondern ob causam als Gegenleistung für die Konstituierung des Nomen (Ausstellung der Obligation), und umgekehrt wird für Geld, gegen Geld die Obligation ausgestellt, d. h. das abstrakte Schuldversprechen gegeben: es wird Geld gegen Nomen, Nomen gegen Geld umgetauscht." S. 87: „Der Staat, der für eine empfangene Geldsumme Obligationen auf Namen ausstellt, gibt für das empfangene Geld ein abstraktes Zahlungsversprechen." (Beachte auch Unger, 46—49).

4. Bekker spricht sich in den „Couponsprozessen" (160, 161) ausdrücklich gegen die Darlehnsnatur der unter Ausgabe von Wertpapieren erfolgenden Anlehnsaufnahme aus mit der Begründung, man habe es bei den Anleihepapieren zu tun mit sog. abstrakten Willenserklärungen, bei denen die formal korrekte Zusage für sich allein verpflichtend wirke und nichts ankomme darauf, welchen Grund der sich Verpflichtende gehabt habe, die Zusage zu machen.

5. G. Cohn (bei E. III, 864, 865, 867): Die Anleiheschuld ist ein skripturmäßiges Zahlungs- (nicht Darlehns-)Versprechen, und zwar entweder Kapitalzahlungsversprechen oder Kapital- und Rentenzahlungsversprechen. Dieses strikte Versprechen kann der Anleiheschuldner ohne oder gegen Entgelt den Partialisten abgeben. Ist das Äquivalent, was die Regel, Geld, so liegt ein Verkauf vor. Objekt ist die skripturmäßige Anleiheteilforderung, resp. das darüber ausgefertigte Papier oder das Recht auf die Eintragung (in ein Schuldbuch).

6. von Schey (178—182) macht folgende Trennungen:

A. Bei Begebung von Renten — gleichviel in welcher Weise — liege zweifellos kein Darlehn vor, weil hier das Begriffsmerkmal der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kapitals fehle.

B. Rückzahlbare Anleihen,

a) bei denen keine Emission von Forderungspapieren öffentlichen

Glaubens [1]) erfolge, wenn auch dem einzelnen Kreditgeber eine Urkunde (Schuldschein) als Beweisdokument ausgefertigt oder seine Forderung in ein Kreditbuch des Anleihers eingetragen werden möge, blieben ein wahres Darlehen;

b) die durch Emission von Forderungspapieren aufgenommen würden, seien,

α) wenn das Papier nur ein abstraktes Schuldversprechen enthalte, keine Darlehnsschuldverhältnisse,

β) gleichfalls nicht, wenn die Wertpapiere die Angabe der Darlehnskausa enthielten; denn auch hier werde eine Skripturobligation geschaffen, die das Papier, und nur dieses zum Entstehungsgrunde habe. Das Geben der Valuta sei auch hier nicht die Tatsache, aus der die Schuld entstehe. Soweit jedoch der Inhalt der Skriptur für die Beurteilung solcher Anleihen als Darlehen Stoff biete, kämen die Rechtssätze für das Darlehn zur Geltung. — Ausdrücklich dahingestellt als „verhältnismäßig unwichtig" läßt es von Schey in den beiden letzten Fällen (α, β), ob dort ein Kaufvertrag vorliege (§ 23 Anm. 11 u. 16).

7. Korn (53): „Bei der öffentlichen Anleiheschuld ist der Nominalbetrag und der Wortlaut des in der Urkunde enthaltenen Versprechens für die Verzinsung und Tilgung maßgebend. Sie stellt sich daher als skripturmäßiges Summenversprechen dar, und zwar entweder als Kapital- oder als Rentenversprechen. Die Skriptur ist aber Träger des Schuld- und Forderungsverhältnisses, also Wertpapier."

8. B. Mayer (34—44, in wenig übersichtlicher Darstellung) nimmt bei der Ausgabe von Anleihepapieren für den Fall, daß sich der Geldbedürftige bei Anlehensaufnahme der Hilfe eines Konsortiums bedient („technisch sog. Emissionsgeschäft"), an, daß „das Verhältnis zwischen Emittenten und Publikum zweifelsohne Kauf" sei. Ebenso liege ein Kauf vor im Falle der Selbstemission, sofern es sich um den Erwerb von Obligationen handele, die Rentenzahlungsversprechen enthielten; erworben werde das in dem Papier verbriefte Recht. Schließlich gelangt M. — indem er lediglich Anleihen mit Ausgabe von Obligationen im Sinne hat — zu dem Ergebnisse, das sog. Anleihemissionsgeschäft sei doch nicht, wie oben festgestellt, als Kauf, sondern als Anschaffungsgeschäft zu betrachten; für dieses, dem Kauf innerlich ähnliche Geschäft, das aber die Besonderheit habe, daß das Objekt (Skripturversprechen) erst durch den Abschluß des Geschäftes hergestellt werde, sei damit von selbst, schon kraft gesetzlicher Vorschrift,

[1]) Oben S. 24, Anm. 2.

gegeben, daß die Regeln des Kaufgeschäfts Geltung hätten, was für die meisten praktischen Fragen das entscheidende sei.

9. Laband (368—371; D. Rstr., 379; Archiv 199, 200) kennzeichnet die öffentliche Anleihe anfänglich durchweg als Darlehn („Darlehnsgläubiger", „Darlehnsschuldner", „Darlehnsschulden"). Eine Darlehnsschuld werde insbesondere begründet bei Ausgabe von Schuldverschreibungen mit Fälligkeit; dagegen sei die Schuld, die durch Ausgabe von Schuldverschreibungen ohne Fälligkeit begründet werde, eine Rentenschuld: beide jedoch in derjenigen juristischen Gestaltung, die durch die Obligationsform der „Wertpapiere" (Skripturobligationen) gegeben. Der Anleiheschuld stellt L. — wie oben S. 45 bemerkt — die Anlehensaufnahme (gleich: Emission, vgl. Archiv 200) gegenüber und bezeichnet die Aufnahme einer Rentenanleihe als „Verkauf der über die Rentenschuld ausgestellten Inhaberpapiere." — Hiernach kann also L. nicht schlechthin zu den Anhängern der unbedingten Darlehnslehre gerechnet werden, wie es bei Kahlke (14) und Freund (69) geschieht.

10. Dernburg (II, 2, S. 384): „Nicht um Darlehen handelt es sich hierbei — bei den „Massenanleihen", an denen zahlreiche Gläubiger zu Anteilen, sog. Teilobligationen, beteiligt werden —, der Kreditsuchende schafft vielmehr abstrakte Obligationen, welche auf einen bestimmten Geldbetrag, den sog. Nennwert lauten." „Schuldscheine, welche Massenanlehen bilden, werden regelmäßig mittels Verkaufs verwertet."

11. Gareis (570 fg.) kennzeichnet die öffentliche Anleihe zunächst gleichfalls allgemein als Darlehn. „Die öffentliche Anleihe ist juristisch dadurch charakterisiert, daß der Kreditsuchende (Darlehensuchende) an alle diejenigen, welche ihm möglicherweise Kredit in bestimmter Form gewähren, zugleich sich wendet und danach das geldwerte Vertrauen, welches er in der Öffentlichkeit genießt, durch ebenso viele Darlehensabschlüsse flüssig macht, als sich Kreditgewährende aus dem Publikum einfinden, bis die Höhe, bis zu welcher er Darlehen aufnehmen will, erreicht ist." G. redet von dem darlehenssuchenden Staate, nennt die Anleiheobligationen „Schuldscheine", „Darlehensurkunden", spricht von der seitens der Subskribenten zu zahlenden Anleihevaluta als der „vorpaktierten Darlehensgewährung" und von „Darlehenskontrahent". — G. ist jedoch keineswegs bedingungsloser Anhänger der Darlehensauffassung, als welcher auch er, wie Laband, häufig angeführt wird — so wieder von Kahlke (14) und Freund (69) —, vielmehr ergänzt G. seine Ansicht nachträglich dahin: die Anlehnsschuldscheine seien zwar häufig als Darlehensurkunden bezeichnet, jedoch zirkulationsfähig wie Träger reiner Summenversprechen, so insbesondere dann, wenn sie auf Inhaber lauteten; sodann könne das Darlehn möglicherweise nur

die Veranlassung der Entstehung von Wertpapieren sein, wobei alsdann auf die infolge oder zum Zwecke der öffentlichen Anleihe ausgegebenen „Schuldscheine" lediglich das Recht der Wertpapiere in Anwendung zu kommen habe: Gareis S. 572.

§ 10.

II. Plan für das eigene Vorgehen.

Im Laufe vorstehender Wiedergabe der verschiedenen in der Literatur bestehenden Anschauungen über die Rechtsnatur der Anleihenaufnahme ist hervorgetreten: ein Teil der Schriftsteller kommt in ganz allgemeiner Betrachtungsweise, ohne irgendwelche Unterscheidungen hinsichtlich der Arten der Anleihen zu treffen, zu den jeweils oben angeführten Ergebnissen. Andere wieder hatten bei ihrer Erörterung in unvollkommener Weise nur gewisse Anleihen im Sinne, etwa nur solche, bei denen Inhaberpapiere zur Ausgabe gelangen: so insbesondere leider die im übrigen gute Untersuchung Kahlkes, dessen Themastellung „Über die rechtliche Natur der öffentlichen Anleihe" (statt: Anleihen) auch von vornherein fehlläuft.

Ein Anschluß an das Vorgehen der gekennzeichneten Schriftsteller muß in beiden Fällen abgelehnt werden. Denn eine befriedigende Lösung läßt sich nur erzielen, wenn in *unterscheidender* Weise die *sämtlichen* in Frage kommenden Anleihearten betrachtet werden.

Soweit schließlich in der Literatur beim Behandeln des rechtlichen Charakters der Anleihenaufnahme überhaupt Unterschiede hinsichtlich der Anleihearten gemacht sind, kann allein die Trennung, die v. Schey trifft, als mustergültig anerkannt werden. Diese ist daher auch bereits früher — S. 31 fg. — bei Darstellung der verschiedenen Anleihearten zugrunde gelegt worden — wenigstens im wesentlichen: *insofern* nämlich bedarf die Einteilung, die v. Schey gibt, noch einer weiteren Unterscheidung, als auch bei den Rentenanleihen die gleichen Unterabteilungen zu bilden sind, wie bei den Anleihen mit Tilgungspflicht.

Im einzelnen wird diese Arbeit sodann in der Weise vorgehen, daß sie zunächst getrennt untersucht die Anleihen mit Tilgungsverpflichtung und die Anleihen ohne solche, nämlich soweit bei beiden Anleihearten keine Wertpapiere auftreten. Sofern jedoch *Anleihepapiere* zur Ausgabe gelangen, wird eine *gemeinschaftliche* Behandlung beider Arten von Anleihen eintreten.

Der größeren Deutlichkeit halber folgt hier die Übersicht für die Untersuchung:

1. Die Aufnahme von Anleihen mit Tilgungspflicht des Schuldners, aber ohne Ausgabe von Wertpapieren.

2. Die Aufnahme von Anleihen ohne vertragliche Tilgungspflicht des Schuldners und ohne Ausgabe von Wertpapieren.

3. Die Aufnahme der Anleihen mit Wertpapieren.

III. Die rechtliche Natur der Aufnahme der einzelnen Anleihen.

§ 11.

1. Die Aufnahme von Anleihen mit Tilgungspflicht des Schuldners, aber ohne Ausgabe von Wertpapieren.

Als Aufnahme einer Anleihe wollte diese Arbeit den Augenblick betrachten, in dem der Anleihesucher seinen Zweck, nämlich die tatsächliche Erlangung des Kapitals zu seiner Verfügung erreicht, oder er doch zum mindesten ein Recht auf kreditweise Überlassung des Kapitals erhält.

Es liegt nicht fern, den Vorgang einer Anleihe, in dem die Kreditgeber dem Anleihenehmer das Kapital sogleich, d. h. ohne vorausgegangene vertraglich übernommene Verpflichtung zur kreditweisen Auszahlung, bar zahlen — wie das dann etwa der Fall sein wird, wenn der Aufnehmer die Anleihe nicht nach vorheriger Subskription, sondern freihändig absetzt -- und der Anleiher seinen Gläubigern gegenüber die Verpflichtung zur Rückerstattung des Geldes eingeht, als Darlehen zu kennzeichnen. Es liegt dann weiter nahe, als Vertrag über die Hingabe eines Darlehns den Vorgang anzusehen, in dem die Kreditgewährer dem Anleihesucher erst die Hingabe des Geldes vertragsmäßig versprechen; das liegt z. B. dann vor, wenn die Kreditgewährer auf Grund einer öffentlichen Subskription Anlehensbeträge anbietend zeichnen, der Anleiheaufnehmer andererseits dieses Vertragsangebot durch die Nachricht von der Zuteilung der bestimmten Beträge an die Kapitalisten annimmt und damit nach seinen Anleihebestimmungen, in denen die Verpflichtung zur dereinstigen Rückzahlung des Geldes von vornherein vorgesehen war, seinen Gläubigern gegenüber sich demgemäß verpflichtet.

Wenn die Behauptung sich als richtig erweist, daß die Anlehensaufnahme je nach der einen oder der anderen bezeichneten Gestalt Darlehen oder Darlehnsvorvertrag ist, während hinsichtlich der Aufnahme anderer Anleihearten, insbesondere derer, die keine Verpflichtung des Schuldners zur Kapitalsrückzahlung kennen, der Darlehnscharakter wohl verneint werden muß, so würde damit allerdings eine Spaltung gebracht werden in die von vielen Schriftstellern angenommene einheitliche rechtliche Natur sämtlicher Anlehensaufnahmen. Man hat es denn auch der Auffassung, die bei einem Teile der Anleiheaufnahmen Darlehen annimmt, zum Vorwurfe gemacht, sie verlange künstliche Unterscheidungen und verschiedene rechtliche Behandlung der Anleihen mit Rücksicht auf die juristische Gestaltung der verschiedenen Anleihearten, die weder durch das Wesen der letzteren noch durch den Willen der daran Beteiligten gerechtfertigt würden (Freund 70, 74). Demgegenüber muß aber gesagt werden:

Es ist eine Notwendigkeit, die Anleihen nach ihren juristischen Bestandteilen in verschiedene Arten zu sondern. Nur dann kann man zu einer befriedigenden Lösung vorliegenden Themas kommen. Die Wesensmerkmale, nach denen die Unterscheidung getroffen wird, liegen einerseits darin, ob der Anleiheschuldner gegenüber seinen Gläubigern eine Verpflichtung zur Rückzahlung des Anlehnsgeldes übernimmt oder nicht. Das sind so grundlegende Merkmale, daß es ein offenbarer juristischer Fehler sein dürfte, nach ihnen keine Unterscheidung der Anleihen zu treffen, sie vielmehr alle einheitlich zu behandeln. Freund (74) wendet gegen die Berechtigung insbesondere der nach dieser Hinsicht erfolgenden Unterscheidung des weiteren ein, für die Frage, ob seitens eines Staates oder öffentlichen Verbandes die Anleihen mit oder ohne Rückzahlungspflicht begeben würden, seien lediglich finanzpolitische Gesichtspunkte, insbesondere Rücksichten auf den Kredit des Anlehnsnehmers und die allgemeine wirtschaftliche Lage maßgebend. Diesem besonderen Einwande ist noch entgegenzuhalten: Alles das, was für den Willen der Parteien in dieser Richtung bestimmend wirkt, hat die Bedeutung bloßer Beweggründe. Die grundsätzliche rechtliche Bedeutungslosigkeit des Motivs aber ist hinlänglich bekannt.

Sodann gründet sich die Trennung auf die von Freund selbst (72 fg.) als wesentlich anerkannten rechtlichen Formen, in denen die Anleihen auftreten, also ob die Anleihen aufgenommen werden unter Ausgabe von Inhaber- oder Order- und auch Rektapapieren. Dieses ist, wie Freund hervorhebt, der regelmäßige Weg der Anlehensaufnahme. Hiermit gibt Freund andere Möglichkeiten zu, daß nämlich die Anleihen auch aufgenommen werden können ohne derartige Wertpapiere, wie es denn auch tatsächlich geschieht. Hieran darf man nicht

mit dem Verlegenheitsworte „regelmäßig“ vorüberschlüpfen. Vielmehr sind diese papierlosen Anlehensaufnahmen in Gegensatz zu bringen zu der Aufnahme von Anleihen mit Wertpapieren. Denn die rechtliche Sonderstellung der Wertpapiere im Gebiet des Vermögensrechts zwingt ebenfalls zu einem Sondern der Anleihen, nämlich nach dem Nichtvorhandensein oder Auftreten solcher Papiere.

Hiernach ist eine Unterscheidung und eine sich daraus schließlich etwa ergebende verschiedene rechtliche Behandlung durch das Wesen der Anleihearten begründet und kann daher auch nicht als erkünstelt erscheinen.

Daß ferner ein Wille der Beteiligten, gerichtet gegen künstliche Unterscheidungen mit Rücksicht auf die juristische Gestaltung der verschiedenen Anleihearten, vorhanden ist, muß bezweifelt werden. Solange dieser Wille nicht irgendwie erkennbar hervortritt, wäre er überhaupt unbeachtlich. Man wird einen solchen Willen nirgends, sei es in Anleiheprospekten, sei es in Ankündigungen von Anleihen in der Presse, zum Ausdrucke gebracht finden. Der Geschäftswille der Parteien setzt sich ja auch unmittelbar rein praktische Ziele; nicht aber grenzt er die Rechtsfolgen seiner Betätigung ab und nicht denkt er gar an juristische Konstruktionen.

Selbst wenn aber ein Wille der an verschiedenen Anleihearten Beteiligten auf einheitliche Rechtsbehandlung ihrer in Betracht kommenden verschiedenartigen Anleihen vorhanden sein sollte, so wäre er doch belanglos. Man kann unmöglich einem derartigen Willen zu Liebe sich über grundlegende rechtserhebliche Erscheinungen (Rückzahlungsverbindlichkeit oder nicht, Wertpapiere oder keine) hinwegsetzen, nur um denn damit auch den vermeintlichen Gewinn einer Rechtseinheit der verschiedensten Anleihearten zu retten. Vielmehr ist es im Wesen zwingenden Rechtes begründet, daß es da zur Anwendung kommen muß, wo das in Rede stehende Geschäft der Parteien einen seiner Tatbestände erfüllt, gleichviel ob dieses dem Willen der einen oder anderen Partei gelegentlich genehm ist oder nicht. Ob man dabei zuletzt zu verschiedenen rechtlichen Ergebnissen bei den verschiedenen Anleihearten kommt oder zu einer einheitlichen Auffassung, ist ohne juristischen Wert.

Damit entfällt der gesamte oben gegen die Bedenklichkeit der Darlehnsannahme beigebrachte Einwand, der hier von vornherein abgetan werden mußte, weil er geeignet sein konnte, die Berechtigung unserer Untersuchungsweise in Frage zu stellen.

Allerdings darf es hier nicht bei der oben aufgestellten bloßen Behauptung bleiben, die eingangs umgrenzten Anleiheaufnahmen seien Darlehnsgeschäfte. Eigentümlicherweise nämlich kommen sämtliche An-

hänger der Darlehnsauffassung, soweit sich ihre Ansicht beziehen läßt auf die augenblicklich zur Erörterung stehenden papierlosen Anleihen, nicht über die alleinige Behauptung, die Anleiheaufnahmen seien Darlehne, hinaus. Bei keinem von ihnen findet sich eine Begründung. Ob obige Behauptung, die Anleiheaufnahmen im gedachten Sinne seien Darlehen oder Darlehnsvorvertrag, tatsächlich zu halten ist, oder ob vielmehr die von den Gegnern gegen die Darlehnsmeinung geltend gemachten Einwände — soweit diese hinsichtlich der jetzt zu erörternden papierlosen Anlehensaufnahmen zu verwerten sind — oder vielleicht noch andere mögliche Bedenken die Annahme von Darlehen ausschließen, soll nunmehr unter Beweisführung festgestellt werden.

Der in erster Linie maßgebliche § 607 BGB. bestimmt in Abs. 1: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten."

Juristisch die geringste Schwierigkeit bietet der wirtschaftliche Angelpunkt der Anleihenaufnahme: das Geld. *Geld* bildet, wie von vornherein festgestellt worden ist — oben S. 18 —, den Gegenstand der Anleihen. Dieses Tatbestandsmerkmal des § 607 ist demnach ohne weiteres erfüllt.

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 607 ist, daß der Erborger das Geld *empfangen* hat. Der Augenblick des Geldempfanges als das Erreichen des Anleihezweckes war in erster Linie als Aufnahme einer Anleihe anzusprechen. Für die Anlehensaufnahme in diesem Sinne ist also auch das weitere Wesensmerkmal des Darlehens nach § 607 BGB. an und für sich erfüllt.

Es bedarf jedoch noch einer Betrachtung, ob etwa die Art und Weise, in der sich der Empfang des Geldes bei der Anlehensaufnahme vollzieht, der Annahme eines Darlehens entgegensteht. Die Anleihegelder können dem Aufnehmer bar zur freien Verfügung durch jede Art der Eigentumsübertragung zugeführt werden. Verschaffung des Eigentums an dem Vertragsgegenstande ist aber nach der Darlehnslehre gerade die grundlegende Voraussetzung für das Vorliegen eines Darlehns.[1]) Die Zuführung der Anleihevaluta erfolgt aber auch in der Weise, daß an Stelle der tatsächlichen Hingabe zu Eigentum der Gegenwert des Anlehens dem Aufnehmer von den Kreditgebern (hier meist Banken) nach den Regeln systematischer Buchhaltung unter Be-

[1]) Motive, 307; Protokolle, 42; Enneccerus-Lehmann, 593; Enneccerus-Kipp-Wolff, 372; Crome, 594, 598; Eck-Leonhard, 506, 507; F. Endemann, 1155; Goldmann-Lilienthal, 608; Dernburg, II, 2, S. 242; Planck, 542, 544; Siméon, 390; Enneccerus, 923; Staudinger, 836, 840; Neumann, 456; Oertmann, 652; Cosack, I, 590.

laſtung ihrerſeits gutgebracht wird, ſei es auf einem zwiſchen den Kreditgebern und dem Nehmer eröffneten Kontokorrent, ſei es durch die auf Anweiſung der Kreditierenden erfolgende Umſchreibung in den Bankguthaben der Beteiligten, ſei es durch Einzahlung der Geldſummen ſeitens des Kapitalgewährers auf das Bankkonto des Aufnehmers u. dgl. — Bereits beim Erörtern des den Anleiheaufnahmen zugrunde liegenden Kredits iſt darauf hingewieſen worden, daß es nicht darauf ankommt, in welcher rechtlichen Weiſe die Hingabe oder Zuwendung der Kreditgegenſtände erfolgt (oben S. 13). Vielmehr war als das weſentliche der wirtſchaftliche Erfolg, die materielle Überführung eines Wertquantums, feſtzuſtellen, daß nämlich der Kreditnehmer die ihm aus dem Vermögen des Gebers zugeführten Güter als Beſtandteil ſeines Vermögens erhält zur vollkommenen Verwertung, zur freien Verfügung. So iſt denn auch bei dem „Urkreditverhältniſſe", dem Darlehn, die herrſchende Lehre darüber einig,[1]) daß an Stelle der baren Auszahlung der Empfang der Dahrlehnsſumme auch dann als vollzogen gelten muß, wenn die Darlehnsvaluta dem Vermögen des Erborgers zugeführt iſt, ohne daß dieſer an den einzelnen Gegenſtänden der Hingabe Eigentum erworben hat, z. B. im Falle der Überweiſung auf Girokonto des Empfängers. Denn unter „Empfangen" iſt in Übereinſtimmung mit der kaufmänniſchen Geſchäftsſprache auch das Empfangen des Wertes mitzuverſtehen. Demgemäß läßt ſich die Anleihenaufnahme im Sinne von: Empfang der Anlehensgelder zur freien Verfügung, gleichviel in welcher Weiſe dieſer Empfang ſich vollzieht, der Darlehnslehre unterordnen.

Bei der Anlehensaufnahme im zweitangenommenen Sinne hatte der Aufnehmer das Geld noch nicht in irgendeiner Weiſe erhalten. Klar iſt: in dieſem Falle kann nicht ein Darlehn i. S. von § 607 BGB. vorliegen, da hier der ſtattgehabte Empfang der Valuta vorausgeſetzt iſt. Wohl aber hat bei der Anleihenaufnahme der zweiten Art der Kreditnehmer einen Anſpruch auf kreditweiſe Überlaſſung der Gelder. Hierzu kann es auf dem Wege kommen, daß der Anleihende die Aufnahmebeſtimmungen durch Veröffentlichen eines Proſpektes bekannt macht und die Kapitaliſten zur Zeichnung von Anteilen in Gemäßheit der Beſtimmungen auffordert. Eine bindende Offerte iſt hierin, da die Aufforderung an das ganze Publikum ſich richtet, noch nicht zu erblicken, vielmehr erſt eine Einladung, Vertragsangebote zu machen (oben S. 24). Letzteres geſchieht, indem die Geldleute beſtimmte Anleiheteilbeträge zeichnen. Mit der — meiſt durch ſchriftliche Benachrichtigung der Zeichner erfolgenden — Zuteilung der

[1]) vgl. auch hierzu Anm. 1 auf S. 77 und ferner: v. Schey, 71.

gezeichneten Anleiheteilbeträge nimmt der Geldsuchende die Anträge der Zeichner an und wird damit auch seinerseits gebunden: erst jetzt kommt ein Vertrag zustande. Der Kreditnehmer hat nunmehr das Recht auf kreditweise Überantwortung des Anleihekapitals erhalten, dessen Hingabe die Zeichner angeboten hatten. Die Offerte der Zeichner ist durch die Annahme seitens des Geldbedürftigen zum Vertragsbestandteile geworden, der rechtsgültigen Verpflichtung, den gezeichneten Geldbetrag kreditweise zu überlassen. Ein derartiges bindendes Hingabeversprechen, das nicht mehr als ein einseitiges Vertragsangebot, sondern als verpflichtender Bestandteil eines vollendeten Vertrages erscheint, ist auch dem Darlehnsrechte bekannt. Es wird von § 610 BGB. mit den Worten „Wer die Hingabe eines Darlehns verspricht" in unterscheidenden Gegensatz gestellt zu § 607 („Wer Geld . . . als Darlehen empfangen hat"). Hiernach ist die Anlehensaufnahme, bei der der Anleihende ein Recht auf kreditweise Überführung des Kapitals erlangt, dessen Hingabe die Kreditgewährenden versprechen, als *Darlehnsvorvertrag* zu bezeichnen.

Die Möglichkeit dieser Feststellung übersieht Freund (70, 71). Unter Betonung wiederum des Willens der Beteiligten meint er, diesem Willen entspreche es für den regelmäßigen und wichtigsten Fall der Anlehensaufnahme, nämlich der Begebung vermittels Subskription, keineswegs, daß der Vertrag erst durch Zahlung der Valuta zustande komme, wie das der Fall sein müsse, wenn in der Anlehensaufnahme der Abschluß eines Darlehnsvertrages liege, da ja bei dem Darlehn als Realvertrag Entstehungsgrund der Darlehnsobligation die Hingabe des Kapitals bilde; vielmehr solle nach dem Willen der Parteien mit der Mitteilung von dem Zuteilen des gezeichneten Betrages der Vertrag abgeschlossen sein; der Anleiheschuldner wolle auf Grund dieser Zeichnung einen bestimmten Geldbetrag erhalten. — Letzteres kann ja aber der Anlehnsschuldner auch. Er hat einen Anspruch auf kreditweise Zahlung des Geldes eben gerade auf Grund des durch die Nachricht von der Zuteilung der gezeichneten Summe zustande gekommenen Darlehns*vor*vertrages, dessen Anwendbarkeit auf die Anlehensaufnahme Freund offenbar übersehen hat, denn sonst wäre sein obiger Einwand unverständlich. Die Anleihenaufnahme braucht also auch nach der hier vertretenen Darlehnsansicht keineswegs immer erst re, d. h. durch Zahlung der Valuta zustande zu kommen, sondern sie *kann* es schon auf Grund der bloßen Parteiabmachung, in der ein Darlehnsvorvertrag zu erkennen ist, ohne jedoch, wie wir sahen, immer in letzterer Weise zustande kommen zu *müssen*.

Daß der Vertrag *stets* auf Grund der Parteivereinbarung, niemals aber durch Zahlung der Anlehensvaluta geschlossen werde,

soll, wie Freund (71) weiter meint, ergeben die allgemein für zulässig gehaltene Möglichkeit der Kompensation des seitens des Zeichners an sich zu zahlenden Betrages gegen eine Forderung an den Anlehnsschuldner, was beim Darlehn begrifflich ausgeschlossen sei. Selbst wenn die Zulässigkeit der gedachten Aufrechnung bei der Anlehnsaufnahme wirklich allgemein angenommen werden sollte, so bewiese das doch nichts für oder gegen Darlehen. Denn diese Annahme kann falsch sein, indem sie von einer unrichtigen Voraussetzung ausgehen kann. Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aufrechnung ist bloße Folgeerscheinung. Folgerichtigerweise kommt es zunächst auf die Feststellung des Rechtsgeschäfts selber an. Erst dann darf geschlossen werden, ob etwa die Aufrechnung begrifflich möglich und demgemäß zulässig, oder begrifflich ausgeschlossen und so unzulässig ist. Keineswegs aber darf umgekehrt von einer „allgemein für zulässig gehaltenen Kompensation" aus auf die Natur des Hauptgeschäftes geschlossen oder verneint werden, daß ein bestimmtes Hauptgeschäft — etwa Darlehn — vorliege. Solche Unrichtigkeit in der Folgerung nimmt dem Einwande Freunds die Bedeutung, so daß er nicht die Ansicht widerlegen kann, die Anleihenaufnahme komme entweder re, also durch Zahlung des Anlehnsbetrages zustande, oder auf Grund der Parteiabrede, die als Darlehnsvorvertrag feststellbar ist.

Ein jeder Vertrag, in dem jemand ein Darlehn zu geben verspricht, kann nur dann wirklichen Erfolg haben, wenn er auf eine bestimmte Dauer des Darlehns geschlossen wird, denn sonst könnte er noch vor der Erfüllung durch augenblickliche Rückforderung oder Rückzahlung des Darlehnsgegenstandes vereitelt werden.[1]) Dieses sinngemäße Erfordernis liegt bei der Anleihenaufnahme vor. Die Anlehnsbestimmungen enthalten Angaben über die Dauer der Anleihe etwa in der Art, daß sie aussprechen, die Anleihe solle unkündbar sein bis zum 1. April 1918, nach Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist aber werde sie in der und der Zeit getilgt.

Auch in sonstiger Hinsicht muß man zum rechtsgültigen Zustandekommen eines Vertrages über Hingabe eines Darlehns selbstverständlich den für einen Vertrag überhaupt erforderlichen genügend bestimmten Inhalt verlangen, insbesondere noch in der Richtung, daß die Verpflichtung zum Geben eines genau festgestellten Darlehnsbetrages vereinbart wird.[2]) Auch dieses Erfordernis findet sich bei den Anlehensaufnahmen erfüllt. Die Aufnahmebestimmungen geben die genaue Höhe der Anleihe im ganzen — etwa 300 Millionen — an. Eine

[1]) v. Savigny, 246, Anm. 1; v. Schey, 173.
[2]) F. Endemann, 1159.

einzige Ausnahme für Deutschland machte hiervon die berühmt gewordene „Goschenanleihe“,[1]) die Preußen am 3. Januar 1908 ankündigte. Die Bekanntmachung beginnt: „Die hiermit zur Zeichnung aufgelegte Preußische Staatsanleihe gewährt für die ersten 10 Jahre, nämlich bis Ende März 1918, 4 %“ usw. — kein Wort also über die Höhe der Gesamtanleihe. Wohl aber bestimmte Nr. 4 der Zeichnungsbedingungen: „Die zu zeichnenden Beträge dürfen auf 100 ℳ und jeden beliebigen durch 100 teilbaren Betrag lauten“. Und Nr. 5: „Der Zeichnungspreis beträgt 98,50 ℳ für je 100 ℳ Nennwert“. Also der Teilbetrag, der einer jeden Zeichnung zugrunde zu legen war, fand sich bestimmt, desgleichen der Emissionswert. Das muß genügen, denn es ist die Hauptsache. Auch bei den gewöhnlichen Anleihen, die ihre Höhe verraten, kommt es für unsere gegenwärtige Frage weniger auf die Gesamtsumme an, als darauf, daß auch bei ihnen die Teilbeträge, auf Grund deren die Zeichnungen zu erfolgen haben, genau festgelegt sind (etwa auch so: 100, 200, 500, 1000, 5000, 10000 ℳ). Desgleichen ist der Ausgabekurs bis auf den Pfennig angegeben. Der Kreditgeber zeichnet immer eine genau bestimmte Summe. Der Anlehnsaufnehmer teilt ihm stets einen genau bestimmten Betrag zu. Es besteht hiernach auf jeden Fall die für das Vorliegen eines Darlehnsvorvertrages erforderte Verpflichtung zum Geben eines genau festgestellten Betrages.

Durch das Entrichten dieses Betrages würde der Kapitalist seine Pflicht aus dem Vorvertrage erfüllen und es würde dadurch — vorausgesetzt, daß auch sonstige für das Darlehn zu erfordernde und später zu behandelnde Umstände gegeben sind — gleichzeitig ein wirkliches Darlehnsschuldverhältnis i. S. des § 607 BGB. begründet, das ja den Empfang des Geldes erheischt.

Folgende Eigenart, die sich in dieser Hinsicht bei den Anlehensaufnahmen ergeben kann, ist hier hervorzuheben: Mit Rücksicht auf die Höhe der aufzubringenden Summen werden häufig die einzelnen vertragsmäßig versprochenen, meist freilich nur die größeren (etwa auf über 1000 ℳ lautenden) Anleihebeträge nicht auf einmal voll, sondern in Teilzahlungen eingefordert, z. B. 40 v. H. des zugeteilten Betrages an diesem Tage, 20 v. H. an einem späteren usw. Sind nun solche Teilsummen entrichtet, so kann es zu den betr. Zeitpunkten vorkommen, daß bei ein und derselben Anleihe teilweise bereits vollkommene Darlehne festzustellen sind, während zum anderen Teile die

[1]) Genannt nach ihrem Erfinder, dem englischen Staatsmanne George Joachim Goschen.

Anlehensaufnahme sich noch auf der Stufe der Darlehnsvorverträge befindet. —

Die Vorverträge der bisher besprochenen Art gingen lediglich einseitig auf ein *Geben* der bestimmten Gelder, wie das BGB. den Darlehnsvorvertrag zu erwähnen Veranlassung nimmt. Sehr häufig verpflichtet sich jedoch die Gegenpartei auch ihrerseits, und zwar zum *Nehmen* der so versprochenen Summe. Diese Verpflichtung braucht nicht ausdrücklich, etwa gar durch besonderen „Zusatzvertrag“ [1]) eingegangen zu werden. Ein dahin zielender Parteiwille läßt sich vielmehr bei Stillschweigen auch aus den Umständen, wie etwa aus der vorhandenen oder mangelnden Verzinslichkeit folgern. [2]) Solches gilt in besonders hohem Maße bei der Anlehnsaufnahme. Denn hier hat der Kreditgeber zunächst einmal ein Interesse an der Abnahme der versprochenen Summe: Da in den meisten Fällen ja doch für den einzelnen Verleiher größere Beträge in Frage stehen, so hat er meist eine besondere Vorsorge zu treffen, daß er das versprochene Geld zur verabredeten Zeit bereit habe; handelt es sich um Bargeld, so will der Kreditierende dann auch von Mühe und Gefahr des Aufbewahrens befreit sein. Der Geldmann rechnet auf die pünktliche Abnahme und dessen muß sich ein Anlehensaufnehmer bewußt sein, der doch in Geldangelegenheiten niemals ein Neuling mehr ist. Bei Anleihen sind mit der Abnahme des Geldes auch besondere Vorteile für die Kreditgewährer verknüpft. Die Anleihen bilden eine der beliebtesten Gelegenheiten zur Kapitalsanlage. Sie gewähren den Verleihern für die kreditweise Überlassung der Geldmittel Zinsen oder sonstige Vergütungen, etwa feste Zuschläge zum Kapital bei der Rückzahlung. Wenn daher irgendwo, so ist es bei den Anlehnsaufnahmen nicht zu gewagt, die Pflicht zur *Abnahme* der versprochenen Gelder geradezu als Bestandteil der Darlehnsvorverträge anzusehen. Keineswegs aber kann man umgekehrt mit Dernburg (II, 2, S. 249) annehmen, ein solcher Zwang zur Entnahme von Geld sei nach der Verkehrsauffassung befremdend. Bei den Anlehensaufnahmen jedenfalls hat, wie geschildert, der Verleiher vielleicht ein ebenso großes schutzwürdiges Vermögensinteresse an der Entnahme des Geldes, wie der Anleihende an der Hingabe. —

Die Tatsache *allein* des Gebens und Nehmens der Gelder, oder die Verpflichtung zur bloßen Hingabe und Annahme genügt aber nicht, um die Anlehensaufnahmen als Darlehn oder Darlehnsvorvertrag

[1]) Planck, 543.

[2]) Oertmann, 661; Enneccerus, 927; Enneccerus-Lehmann, 597; Enneccerus-Kipp-Wolff, 376; v. Schey, 173; Goldmann-Lilienthal, 611; Staudinger, 837, 854; insbesondere: Regelsberger, 414.

feststellen zu können. Weiteres Erfordernis ist vielmehr in Gemäßheit des § 607 BGB., daß der Aufnehmer das Geld „als Darlehn" empfangen hat, und nach § 610, daß der Kreditierende die Hingabe eines „Darlehens" verspricht. Hierüber müssen die Anlehensparteien ausdrücklich oder stillschweigend einig sein, um die Annahme rechtfertigen zu können, es lägen Darlehnsgeschäfte vor.

Nicht selten nun findet man es in den Anlehnsprospekten, daß sie von „Darlehnsforderungen" reden, ja daß die Anleihen ausdrücklich geradezu mit „Darlehen" bezeichnet werden. Ist dieser Ausdruck gebraucht, so ist er, als den Willen der Parteien offenbarend, ein wertvolles Hilfsmittel zur Feststellung der rechtlichen Natur der Anlehensaufnahmen als Darlehen. Andererseits aber reicht der Gebrauch des Wortes „Darlehen" nicht aus, um schon deshalb die Anlehnsaufnahmen ohne weiteres als Darlehnsgeschäfte kennzeichnen zu dürfen, da bei ihnen andere Erscheinungen — etwa: Mangel der Kapitalsrückzahlungspflicht — vorhanden sein können, die mit Darlehen unverträglich sind. Schließlich aber wiederum steht es der Annahme eines Darlehns bei Anlehnsaufnahmen in keiner Weise entgegen, wenn die Beteiligten nicht den Ausdruck „Darlehn" gebraucht haben. Denn auf keinen Fall kann man es erfordern, daß, um ein Geschäft als Darlehn ansehen zu dürfen, die Parteien bei Hingabe des Geldes ausdrücklich mit den Worten der §§ 607, 610 BGB. gesagt haben, das Geld werde „als Darlehn" gegeben und empfangen, oder es werde die Hingabe und Annahme eines „Darlehns" versprochen. Das hieße sich an den Buchstaben des Gesetzes klammern, und wird denn auch mit Recht nicht von der Darlehnslehre verlangt.[1]) Auf die Sachlage allein kommt es an. Es muß die Leistung erkennbar dem Verwirklichen des eigentlichen Darlehns-Zweckes dienen.

Wenn irgendwo auf dem Gebiete des Rechts der Zweckgedanke und insbesondere auf dem des Vermögensrechts der wirtschaftliche Zweck zu dem Erkennen eines Geschäfts und seinem Unterscheiden von anderen Bedeutung hat, so ist es beim Darlehn. Das findet sich im Gesetzbuche anerkannt, denn § 607 betont, die Valuta müsse „als Darlehn" empfangen sein. Damit stellt das Gesetz, wenn irgendwo, so hier das Erkennungsmerkmal des Geschäfts auf den Willen der Parteien ab, darauf, welchen wirtschaftlichen Zweck die Beteiligten mit dem Vertrage verfolgen.

Ist dieser Wirtschaftszweck bei der öffentlichen Anlehensaufnahme der gleiche wie beim Darlehn?

---

[1]) Staudinger, 839; Planck, 544; Oertmann, 654; Crome, 601; Dernburg, 242; v. Schey, 68.

Wie das Darlehn ursprünglich als Freundesgeschäft,[1]) so erscheint auch die Anleihe zunächst als eine Hilfe in der Not. Die Sachlage ist bei Anlehnsaufnahmen ohne Beschönigung in der Tat doch die: Der Aufnehmer befindet sich in Geldverlegenheit. Der Überfluß der Kapitalisten hilft diesem Mangel. Die Kapitalkräftigen bringen den Anleihenden über die Geldklemme hinweg. Sie überlassen ihm Kapital zur freien Verfügung oder versprechen vertragsmäßig, dieses tun zu wollen, womit dem Bedürftigen auch schon sofort geholfen sein kann, indem er mit dem Kapital bereits zu seinen Gunsten zu rechnen vermag, oder wodurch ihm aber mindestens die Hilfe in nächste Nähe gerückt ist. Die Kapitalszuführung ist jedoch als Aushilfe in der Not keine dauernde, sondern eine vorübergehende. Das Überlassen des Kapitals zur vollkommenen Verwertung geschieht auf Zeit. Das war, wie früher erörtert, der Kern des Kredites. Kreditierung aber ist der unmittelbare Zweck des Darlehns. Das Darlehn stellt sich, worauf von Schey mit Recht seine ganze Darlehnslehre aufbaut, dar als der durch die causa credendi charakterisierte Vertrag. Genau so die Aufnahme öffentlicher Anleihen. Irreführend aber ist es zu sagen, der Anleihenaufnahme liege zugrunde die Darlehns-causa[2]) — soweit hiermit nicht etwa gesagt sein soll, der Anlehnsaufnahme liege die gleiche causa wie dem Darlehn zugrunde. Man kann nicht Darlehn an Stelle von causa credendi einsetzen. Denn Darlehn ist eine Rechtsgeschäftsart und kein wirtschaftlicher Zweck, es verfolgt einen solchen und dient ihm. Dieser ein und derselbe Zweck kann verschiedenen Geschäftsarten zugrunde liegen. Er ist es, dem das Darlehn seine Entstehung verdankt, er ist der gleiche bei der Anlehnsaufnahme. Darlehn sowohl, wie die Aufnahme öffentlicher Anleihen haben das gemeinsame, daß sie auf der causa credendi beruhen, die eines ihrer Erkennungszeichen bildet.

Hiermit allein erledigt sich zugleich die von Endemann (in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 4, S. 64, Anm. 30) angeregte, von Kahlke (11 fg.) ausführlich bekämpfte Konstruktion der öffentlichen Anleihe als eines depositum irregulare; nicht aber darum, weil — wie Kahlke meint — beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrage die Zahlung der den Gegenstand des Geschäfts bildenden Summe im Interesse des Gebers erfolge, während der Anleihegeber in dem Beteiligen an einer Anleihe entweder überhaupt nicht sein eigenes Interesse verfolge oder aber das Anleihegeschäft gleichzeitig dem Interesse des Anleihegebers und Nehmers diene, wie dieses beim Darlehn der Fall sei: Diese Ansicht

[1]) vgl. v. Schey, 19.
[2]) So: v. Schey, 179, 180, 181.

stellt Kahlke unter Anschluß an die bis in die letzte Zeit herrschende, wohl irrige Meinung auf;[1]) zutreffender nämlich erscheinen die Trennungsgründe, die von Schey (56) entwickelt. Hiernach bleibt die nächste causa auch des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages doch immer die Übergabe und Übernahme eben zur Verwahrung, in „Obsorge", nicht das Überlassen zur freien Verfügung. Letzterer Erfolg ist allerdings auch beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrage gegeben, da der Hinterleger wegen der Vertretbarkeit des übergebenen Gegenstandes Rückleistung nicht von idem, sondern von tantundem fordert. Die Möglichkeit freier Verfügung auf Zeit ist aber nur mittelbare Wirkung des Geschäfts, nicht sein Zweck; während das Kreditieren unmittelbarer Zweck des Darlehns wie der Anleihe ist.[2])

Über diesen ursprünglichen Lebenszweck der Anleihenaufnahme darf man sich nicht hinwegtäuschen lassen durch Erscheinungen wie die bereits erwähnte (S. 81) preußische Goschen-Anleihe vom 3. Januar 1908. Dadurch, daß sie die Geldnot des Staates nicht zahlenmäßig verriet, tat sie, als käme sie umgekehrt einem Bedürfnisse des Publikums entgegen, indem sie die Geldleute bestimmen ließ, wie groß ihr Bedarf an neuen Staatsrenten sei. Hier handelt es sich lediglich um einen finanzpolitischen Kunstgriff, der der Anlehnsaufnahme nicht ihren steten, mit dem Darlehn übereinstimmenden Zweck: Aushilfe in der Not des Aufnehmers, nehmen kann. — Selbstverständlich geschieht nun die Kapitalsgewährung von seiten der Geldleute nicht aus Erbarmen mit der Not des armen Anleihers. Die Kapitalsüberlassung ist nicht Sache des persönlichen Wohlwollens. Als maßgebliche Triebkraft im Wirtschaftsleben erscheint ein berechtigter Verkehrseigennutz. Die Kapitalkräftigen hälfen nicht, wenn die Hilfe nicht bezahlt würde. Sie wollen ein Geschäft machen, indem sie etwa die Anleihe zu einem geringeren Kurse übernehmen, als sie selbst sie wieder absetzen. Derlei kann aber der Annahme des Darlehns nicht im Wege stehen. Auch dieses ist, abgesehen vom gewöhnlichen sog. Freundesdarlehn, nicht bloße Menschenfreundlichkeit. Auf solche entfernter liegenden Zwecke, die dem Kreditgeber noch vorschweben können und die sogar obendrein zumeist die Natur bloßer Beweggründe haben werden, kommt es gar nicht an; vielmehr darauf, ob der zum Ausdrucke kommende Vertragswille in

[1]) Nicht recht klar auch neuerdings Kuhlenbeck (in der Jurist. Wochenschr. v. 1. Juli 1910), der insbesondere noch das persönliche Zutrauen betont, das der Hinterleger zum Verwahrer betätige.

[2]) Die Streitfrage, ob depositum irregulare oder Darlehn, hat übrigens durch § 700 BGB., der auf den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag in der Hauptsache die Vorschriften über das Darlehn entsprechend anwendet, ihre praktische Bedeutung verloren.

erster Linie die Kreditierung trifft.[1]) Dieses aber liegt auch dann noch vor, wenn die Anlehnsaufnahme gleichzeitig noch weiteren Zwecken der Geldgewährer (z. B. Gewinn) dient. Dennoch kommt in dem Tatbestande des Anleihegeschäfts unmittelbar zur Offenbarung, daß die Anleihe immer Aushilfe bleibt im Augenblicke der Not, indem dem Kreditnehmer Geld auf Zeit zur freien Verfügung zugeführt wird. Gleiches bleibt in Geltung, wenn mit der Kapitalsüberlassung die Geber ihrerseits gleichzeitig für sich Anlage ihres Kapitals bezwecken. Die öffentlichen Anleihen dienen heutzutage in hervorragendem Maße, wie erwähnt, der Kapitalsanlage. Also auch hier bietet die Anlehnsaufnahme zugleich dem Geldgebenden Vorteil, wodurch aber wiederum die Darlehnsannahme nicht ausgeschlossen werden kann. Auch das Darlehn dient im Geschäftsverkehre dem Vorteile gleichzeitig des Gebers, dem es Gelegenheit gibt zur Kapitalsanlage, man denke etwa nur an die so häufigen hypothekarischen Darlehne. Wie jeder zustandekommende vermögensrechtliche Vertrag vernünftigerweise durch die Interessen beider Parteien begründet sein muß — denn sonst schlösse man im berechnenden Wirtschaftsleben eben nicht den Vertrag —, so auch das Darlehen und die Anleihenaufnahme. Dieses Geschäftsinteresse kann für beide Teile, häufig als ihr bloßer Beweggrund, verschieden sein und wird meistens verschieden sein; aber über *eines* sind die Parteien notwendig einig: über die causa, d. i. den *unmittelbaren Zweck* des Geschäfts.[2]) Dieser ist und bleibt, übereinstimmend in dem Tatbestande des Darlehns wie der Anleihenaufnahme zum Ausdrucke kommend, stets Aushilfe in Not des Schuldners durch Überlassen von Kapital auf Zeit zu seiner freien Verfügung. Auch die Kapitalisten, die ihr Geld in Anleihen „anlegen", wollen kreditieren — also darleihen!

Der somit gerade *für* Darlehn sprechende Wille der Anlehnsparteien findet sich in der Literatur verwertet als *gegen* die Auffassung sprechend, die Anlehnsaufnahmen seien Darlehnsgeschäfte. Die eine dahingehende Ansicht Freunds, der Parteiwille sträube sich gegen Darlehn, weil dadurch eine verschiedene rechtliche Behandlung der juristisch verschieden gestalteten Anleihen notwendig werde, ist bereits im Eingange dieses Abschnittes (S. 75 fg.) gelegentlich anderen Zusammenhanges als wohl unbeachtlich zurückgewiesen worden. Des weiteren erhebt nun Freund (72) in Übereinstimmung mit Cosack (II, 383) unter Berufung auf den Willen der Parteien den Einwand: Der Anlehnsgläubiger gebe nicht, wie der Darlehnsgläubiger, eine Geldsumme, damit der Schuldner ihm die gleiche Summe wiedergebe. Das

[1]) v. Schey, 27.
[2]) v. Schey, 27, Anm. 5.

ist aber kein Beweis gegen die Darlehnsauffassung. Bei Darlehnen gibt der Gläubiger nicht, nur damit er die gleiche Summe wiederbekomme. In so unnützem Zwecke erschöpft sich der Wille des Gebers nicht. Denn es ist in der Tat nicht einzusehen, warum denn der Darlehnsgeber sein Geld nicht lieber daheim behielte — das wäre doch entschieden ratsamer![1]) Der zum Ausdruck gelangende Wille des Darlehnsgebers geht vielmehr, wie festgestellt, in erster Linie dahin, dem Schuldner über eine Geldnot hinwegzuhelfen durch Belassen von Kapital zur freien Verwertung des Erborgers auf Zeit. Darin liegt ein wirtschaftlich vernünftiger Zweck. Der Darlehnsgeber *will*, wie der Anleihegläubiger, *kreditieren*. Da somit der in Rede stehende Einwand von Cosack-Freund an einer irrigen Voraussetzung über den Willen des Gläubigers beim Darlehn leidet, ist er nicht imstande, das Kennzeichen der Anleiheaufnahmen als Darlehnsgeschäfte zu widerlegen.

Freund (70) erhebt sogar in ganz allgemeiner Weise den Vorwurf, die Darlehnskonstruktion der Anleiheaufnahmen werde dem regelmäßigen Willen der Beteiligten nicht gerecht. Vorsichtshalber sagt Freund nur „dem *regelmäßigen* Willen". Dadurch verliert der Einwand schon an Bedeutung. Im übrigen darf man vielleicht mit größerem Rechte sagen, die Darlehnsauffassung wird in erster Linie immer dem Willen der Parteien gerecht. In dieser Hinsicht ist zunächst zu erinnern an das, was oben gesagt wurde über den wirtschaftlichen Zweck, der bei Anlehnsaufnahmen und dem Darlehn als der nämliche (causa credendi) erscheint. Des weiteren sei daran erinnert: es finden sich in vielen Prospekten, in Zeitungs- und sonstigen Bekanntmachungen die Anleihen geradezu als Darlehen bezeichnet, eine Tatsache, die zum Erforschen des Parteiwillens von Bedeutung ist und zum mindesten eher einen Schluß zuläßt zugunsten der Darlehnsannahme als gegen sie spricht. Auch der Name „Anleihe", „Anlehen" kann hier herangezogen werden. Die sprachliche Verwandtschaft mit „Darleihen", „Darlehen" liegt zutage. Jedenfalls ist die Sprache ein klassischer Zeuge für das, was die Parteien wollen, und es ist klar und eine Tatsache, sie denken, von Anlehen oder Anleihen sprechend, zunächst an Darlehen und Darleihen, keineswegs aber ist es umgekehrt ersichtlich, daß der Parteiwille sich gegen die Darlehnsannahme wehre.

Wenn man zum Widerlegen der Darlehnsauffassung glaubte, den Willen der Anlehnsparteien heranziehen zu müssen, so kann gerade ein Verwerten des Parteiwillens richtigerweise nur zugunsten der Darlehnsansicht ausfallen. Das gilt bei den augenblicklich abzuhandelnden

[1]) Brinz, 28.

Anleiheaufnahmen in besonderem Maße noch deshalb, weil bei ihnen die Parteien die Verpflichtung des Schuldners zum dereinstigen Rückzahlen des Kapitals von vornherein ausdrücklich mit in den Tatbestand des Geschäftes aufnehmen, indem der Anlehnsaufnehmer seinen Gläubigern gegenüber die Verbindlichkeit eingeht, die Anleihe zu tilgen. Gerade in dem Rechte auf und der Pflicht zur Rückgabe des Empfangenen erblicken das Gesetz in § 607 und die Darlehnslehre [1]) den Hauptanspruch und die Hauptverbindlichkeit aus dem Darlehn, die zu dessen Wesen gehören, die eigentümliche Darlehnsberechtigung und Darlehnspflicht ausmachen. Daß sich dieses Begriffsmerkmal des Darlehns bei den augenblicklich in Rede stehenden Anlehensaufnahmen findet, zwingt als ein bedeutsames Glied zu der Kette oben geführter Beweise dazu, in den Anlehensaufnahmen Darlehnsgeschäfte zu erkennen. Über diese bei sämtlichen Aufnahmen öffentlicher Anleihen mit Ausnahme der Staatsanleihen und der Pfandbriefemissionen (vgl. S. 34) vom Schuldner den Gläubigern gegenüber eingegangene Pflicht zum Rückerstatten des Kapitals setzen sich aber sämtliche Gegner der Darlehnsauffassung als ihrer Ansicht unbequem stillschweigend hinweg.

Es muß jedoch auch verlangt werden, daß diese vertragliche Rückgabepflicht bei den Anlehnsaufnahmen wirklich unzweifelhaft festzustellen ist. Auf zweifelhaftem Gebiete bewegt sich hier Laband.[2]) Er gründet, soweit er überhaupt Darlehen annimmt, diese Ansicht darauf, daß die betreffenden Anleiheschulden solche mit Fälligkeit seien; denn bei denen ohne Fälligkeit ist Laband der Meinung, es liege eine Rentenschuld vor. Man kann aber daraus, daß Anleiheschulden an bestimmten Terminen fällig werden (Laband IV, 371), noch nicht mit Sicherheit entnehmen, ob der Anlehnsschuldner sich auch seinen Gläubigern gegenüber zur Rückzahlung an diesen Terminen verpflichtet habe. Vielmehr kann der Schuldner von vornherein nur sich selbst, um einen heilsamen Antrieb zum Tilgen zu haben, bestimmte Abzahlungszeitpunkte gesetzt haben. Und das ist auch in der Tat bei dem nach den Schriften Labands allein in Frage kommenden Schuldner, dem Reiche (Staate), der Fall. Wie wir bereits früher (S. 35 fg.) sahen, erlegt der Staat sich selbst durch Gesetz den Zwang auf, daß die Anlehnsschulden in bestimmten Zeitläuften zur Abtragung fällig zu werden haben, nämlich um eine geordnete Schuldentilgung zum Wohle des Staates auch tatsächlich vorzunehmen — weit jedoch davon

[1]) F. Endemann, 1155, 1157; Staudinger, 847; Crome, 601; Dertmann, 651, 654; v. Schey, 95, 178, 179; u. a. m.

[2]) IV, 372; D. Restr., 379; Archiv, 200.

entfernt, dadurch sich seine Bewegungsfreiheit nehmen zu lassen und sich den Gläubigern gegenüber durch dahingehende Rückzahlungspflicht zu binden. Aus der Tatsache bestimmter Fälligkeit von Anleiheschulden ist somit noch nicht die vertragliche Rückerstattungsverbindlichkeit, eines der Wesensmerkmale des Darlehens, zu entnehmen.

Häufig allerdings geht, wie auf S. 32 fg. dargestellt, der Aufnehmer seinen Gläubigern gegenüber die Verbindlichkeit ein, die Anleihe an bestimmten Terminen allmählich abzutragen oder sie innerhalb gewisser Frist völlig zu tilgen, wobei wiederum die Wahl des jeweiligen Tilgungszeitpunktes innerhalb der vertragsmäßig festgelegten Verfallzeit dem Schuldner überlassen geblieben sein kann. In alledem liegt nichts Besonderes, das etwa für oder gegen die Darlehnsansicht spräche. Denn wie aus § 609 I BGB. zu folgern, ist es kein wesentliches Erfordernis des Darlehnsvertrages, ob die Parteien für die Rückerstattung eine Zeit ausgemacht haben, und es stünde daher eine etwaige Nichtvereinbarung bestimmter Rückzahlungstermine nicht der Kennzeichnung der Anlehensaufnahmen als Darlehnsgeschäfte entgegen. Nach dem Gesetz hängt bei Stillschweigen der Parteien über eine Rückzahlungszeit des Darlehens die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt; § 609 II enthält gewisse Kündigungsfristen; bei zinslosen Darlehnen soll der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt sein (Abs. III). Über die dem Darlehnsrechte wenn auch nicht wesentliche, so doch eigentümliche Kündigung und Kündigungsfrist zwecks Herbeiführung der Fälligkeit der Schuld treffen bei Anlehnsaufnahmen die Parteien oft ausdrückliche Vereinbarungen. Den Anlehensgläubigern wird das Kündigungsrecht zumeist nur für den Eintritt schwerwiegender Ereignisse eingeräumt, so z. B. für den auf S. 32 33 erwähnten Fall, daß nicht die festgesetzten Zins- und Abtragszahlungen erfolgen. Grundsätzlich ist ein Kündigungsrecht der Anleihegläubiger dauernd ausgeschlossen (S. 32). Das steht aber der Annahme von Darlehnsgeschäften nicht im Wege. Mit Recht hält die Darlehnslehre übereinstimmend die völlige Unkündbarkeit des Darlehns in Ansehung der Person des Gebers als vertragsmäßig wirksam für unbedenklich zulässig.[1]) Ebenso bedenkenfrei und die Feststellung von Darlehnsgeschäften nicht hindernd ist die bei Anlehnsaufnahmen häufig auch für den Schuldner bedungene Unkündbarkeit, die sich auf eine bestimmte Zeit beschränkt: wie solches im Verkehr bei Darlehen, insbesondere den hypothekarisch gesicherten, an der Tagesordnung ist und zu irgendwelchen Zweifeln, ob Darlehn vorliegt,

[1]) F. Endemann, 1159; Staudinger, 853; Planck, 549; Oertmann, 660; Crome, 602; Enneccerus, 926; Enneccerus-Lehmann, 596; Enneccerus-Kipp-Wolff, 375; Goldmann-Lilienthal, 613; Dernburg, 247.

noch keinen Anlaß gegeben hat. Nur dann, wenn ein höherer Zinssatz als 6 v. H. für das Jahr vereinbart sein sollte, dürfte gemäß § 247 Abs. 1 BGB. der Anlehnsschuldner bereits nach dem Ablauf von 6 Monaten das Kapital unter Einhalten einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündigen, ohne daß das Kündigungsrecht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden könnte.[1]) Doch widerspräche eine dem entgegenstehende Ausschließung oder Beschränkung des Kündigungsrechts an sich nicht dem Wesen der Anlehnsaufnahmen als Darlehnsgeschäfte überhaupt, da sie ja nur die Fälligkeit der Schuld, nicht aber die Verpflichtung des Schuldners zum Rückerstatten der Kapitalsumme berührte.

Bedenklicher schon als der zeitlich begrenzte Ausschluß des Schuldnerkündigungsrechts könnte das von Bender (207) erwähnte Beispiel erscheinen, daß der Anleiheschuldner sich das Kündigungsrecht auf unbestimmte Zeit vorbehalten hat. B. nimmt in diesem Falle nicht Darlehn, sondern Rentenkauf an (s. oben S. 68). Hierzu liegt aber noch keine Veranlassung vor. Der Anlehnsschuldner will nicht das Recht haben, das Kapital überhaupt nicht zurückzahlen zu brauchen; er hat sich seinen Gläubigern gegenüber zur Rückgabe verpflichtet und sich nur das Recht vorbehalten, für welchen ihm genehmen Zeitpunkt er die durch Kündigung bedingte Fälligkeit der Schuld herbeiführen will. Der Vorbehalt schiebt lediglich die Fälligkeit der Anleiheschuld hinaus und läßt den Termin der Rückleistung ungewiß. Solches berührt aber nicht das Wesen der Anlehnsaufnahme als Darlehnsgeschäft. Es gibt, wie festgestellt, auch Darlehne auf unbestimmte Zeit. Als sicher bleibt, trotz des Vorbehaltes des Schuldner-Kündigungsrechtes auf unbestimmte Zeit, bestehen die Pflicht des Schuldners zum Rückerstatten des Kapitals, worin gerade eines der Wesensmerkmale des Darlehns zu erblicken ist im Gegensatz zu den von Bender hier für vorliegend angenommenen Renten.

Der Vorbehalt des Schuldner-Kündigungsrechts auf unbestimmte Zeit bedeutet auch keinen den Anleiheaufnehmer seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beraubenden Ausschluß der Kündbarkeit der Schuld für immer. Vielmehr liegt darin gerade eine zugunsten des Anleiheschuldners getroffene Bestimmung, von dem ihm zustehenden Kündigungsrechte zu der ihm gelegenen Zeit Gebrauch machen zu können. Daß der Schuldner sich gänzlich des Kündigungsrechts begibt, findet man bei den heutigen deutschen Anleiheaufnahmen nicht. Selbst wenn aber der Ausschluß des Schuldner-Kündigungsrechts vorkäme, so mag man annehmen, der völlige Ausschluß sei entweder als die wirtschaft-

[1]) Für Anleihen mit Inhaberschuldverschreibungen gälte das nicht (§ 247 Abs. 2 BGB.).

liche Freiheit des Schuldners in nicht zu rechtfertigender Weise beschränkend nach § 138 BGB. überhaupt nichtig[1]) — so daß dann die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten wären — oder aber, unter Anlehnung an die Bestimmungen über Miete und Rentenschuld (§§ 567, 1202 II BGB.) doch wenigstens bis zur Höchstdauer von 30 Jahren gültig[2]) oder schließlich je nach Lage des Einzelfalls als einem schutzwürdigen Interesse entsprechend überhaupt rechtswirksam.[3]) Auf keinen Fall aber wäre die Unkündbarkeitsklausel der Kennzeichnung der Anlehensaufnahmen als Darlehnsgeschäfte im Wege, da sie ja nur die Fälligkeit der Schuld betreffen kann, die Pflicht des Schuldners zum Rückzahlen dagegen als an sich bestehend unberührt lassen muß.

Noch entlegener erscheint bei Anleiheaufnahmen der Fall, daß für beide Teile, sowohl die Gläubiger wie den Schuldner, zugleich das Kündigungsrecht ausgeschlossen ist. Er sei darum angeführt, weil man behauptet findet, ein vollständiger Ausschluß des Kündigungsrechtes auf beiden Seiten widerspreche dem Begriffe des Darlehns, denn die Rückzahlungspflicht sei Element des Darlehnsrechtsgeschäfts.[4]) Letzteres ist richtig, kann aber nicht zum Begründen des vorhergehenden dienen. Die Rückzahlungspflicht wird ja gar nicht durch den Ausschluß des beiderseitigen Kündigungsrechts berührt, dieser trifft vielmehr lediglich die Fälligkeit der Schuld. Durch die Fälligkeit entsteht allerdings erst der Anspruch des Gläubigers im Sinne des § 194 BGB., die Schuld besteht jedoch unabhängig von der Fälligkeit; die Kündigung kann nur das Entstehen des Anspruchs, d. h. den Eintritt der Fälligkeit der geschuldeten Leistung bewirken. Nur eine juristische Unsicherheit vermag das Bestehen oder Nichtbestehen der Verpflichtung mit ihrer Fälligkeit oder Nichtfälligkeit zu verwechseln und so zu der unrichtigen Folgerung zu kommen. Es erscheint in der Tat zu unzweifelhaft als daß es weiterer Ausführung wert wäre, daß eine derartige Abrede beiderseitiger, nicht auf bestimmte Zeit begrenzter Unkündbarkeit dem Begriffe eines Darlehns nicht zuwider ist[5]) und demgemäß auch die Feststellung entsprechender, eine solche Unkündbarkeitsklausel etwa enthaltender Anleiheaufnahmen als Darlehnsgeschäfte nicht hindert. Es besteht als ein Aktivum in ihrem Vermögen die Forderung der Gläubiger und die Pflicht des

[1]) Staudinger, 853; Planck, 549; Enneccerus, 926; Enneccerus-Lehmann, 596; Enneccerus-Kipp-Wolff, 375; Goldmann-Lilienthal, 613.

[2]) Oertmann, 660; Crome, 602; Dernburg, 247.

[3]) F. Endemann, 1159.

[4]) Hohenstein, 99 (der zweite Teil seines Begründungssatzes ist infolge Entstellung im Druck unverständlich).

[5]) vgl. auch die Entscheidung des Obertribunals bei Striethorst, 259.

Schuldners als ein Passivum in seinem Vermögen, daß das Kapital zurückgezahlt werde. Die Unkündbarkeitsklausel dagegen stellt das die rechtliche Natur des Darlehens wie der Anleiheaufnahmen nicht ändernde Wann der Rückzahlung in Frage.

Eine besondere Betrachtung erheischt das Was der Zurückerstattung.

§ 607 BGB. bestimmt, der Darlehnsschuldner habe dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Die Rückgabe in Sachen gleicher Art, nämlich in Geld, und dieses in gleicher Güte ist bei den Anlehensaufnahmen selbstverständliche Voraussetzung. Als kritisch verbleibt nur die Menge des Zurückzuzahlenden.

Mitunter werden nun allerdings Anleihen al pari aufgenommen und sind zum Nennbetrage wieder zu tilgen. Hier ist das gesetzliche Erfordernis der Zurückerstattung einer gleichen Menge erfüllt und kann die Richtigkeit der Darlehnsansicht bei Anleiheaufnahmen nur bekräftigen. Denn Pflicht zum Rückerstatten von tantundem ist Grundsatz beim Darlehensgeschäft. Dabei kann in unserem Zusammenhange dahingestellt bleiben, inwieweit bei der Rückleistung die Gleichheit der Summe mit der dargeliehenen gehen muß, ob sie in jedem einzelnen Falle rücksichtslos gebunden ist an den Umfang des Erhaltenen [1]) oder gemäß § 242 BGB. der näheren Abschätzung nach Treu und Glauben unterliegt. [2]) Wohl aber ist zu erörtern, ob etwaige von den Parteien ausdrücklich von vornherein vereinbarte Abweichungen der zurückzuzahlenden Geldsumme von der dargeliehenen der Natur des Darlehns entgegen sind.

Zumeist werden ja bekanntlich die Anleihen nicht zum Nennbetrage aufgenommen, sondern unter oder über pari, während sie al pari oder noch zu einem anderen, abermals von dem Aufnahmekurse abweichenden Betrage vereinbarungsgemäß zu tilgen sind. Diese Abweichungen in dem Betrage, zu dem der Schuldner die Anleihe aufnimmt und den zurückzuzahlen er sich verpflichtet, hat man gegen das Vorliegen von Darlehnsgeschäften geltend gemacht. [3]) Denn beim Darlehn sei die, wie gesagt, gleiche Summe zurückzugeben. Trotzdem geben Cosack [4]) und Freund an sich zu, Ungleichheiten der dargeliehenen und der zurückzuerstattenden Menge könnten auch beim Darlehn vorkommen: sie müßten aber alsdann durch besondere Nebenabreden der Parteien erklärt werden. In der Tat läßt denn auch die Darlehns-

[1]) F. Endemann, 1157, 1158.
[2]) Stammler, 53; Krahmer, 77; Cosack, I, 590; Hohenstein, 104.
[3]) Cosack, II, 383; Freund, 71; Rehm, 212.
[4]) vgl. auch I, 590.

lehre allgemein derartige, die Menge des Zurückzuerstattenden im Verhältnisse zu dem Empfangenen ermäßigende oder erhöhende Vereinbarungen in der Gestalt sog. Nebenverträge zu als der Darlehnsnatur nicht widerstreitend.[1]) § 607 BGB. ist in dieser Hinsicht nicht zwingend. Nur beim Fehlen einer Vereinbarung über die zurückzugebende Summe besteht die Pflicht, das Empfangene in gleicher Menge zurückzuerstatten. Wesentlicher Bestandteil ist allerdings die Rückzahlungspflicht, die dem Darlehn seinen rechtlichen Charakter mit gibt; über das Wieviel der Rückgabe aber ist der Parteiwille Herr, er kann den Umfang beliebig ermäßigen oder verschärfen, ohne daß sich dadurch das Wesen des Darlehns änderte, vielmehr werden damit nur an das regelrechte Darlehnsgeschäft, wie es im Rechtsleben vorzukommen pflegt und demgemäß vom Gesetze geordnet ist, abändernde Bestimmungen geknüpft. In diesem Sinne kann man allerdings von Zusatzabreden oder Nebenverträgen sprechen.[2])

Warum will man nun gerade bei den Anleiheaufnahmen nicht auch die Ungleichheiten der aufgenommenen und der zurückzuzahlenden Summe als durch Nebenabreden getroffen ansehen und demgemäß noch Darlehnsgeschäfte für vorliegend annehmen? Von den Gegnern äußert sich hierüber nur Cosack (II, 383): Bei der öffentlichen Anleihe *dächten* die Geldgeber von vornherein nicht daran, die gleiche Summe einzuzahlen, die der Schuldner ihnen später zu zahlen verspreche, sondern sie berechneten, was der Anleihetitel[3]) ihnen wert sei, und zahlten eben diesen Wert, d. h. sie *kauften* und zahlten einen Preis. Bei solcher Beweisführung nimmt C. nur einseitig Rücksicht auf die Anleihegläubiger. Wie aber steht es mit dem Aufnehmer, wenn er die Anleihe zu einem höheren oder niedrigeren Betrage aufnimmt, als sie zurückzuzahlen er sich verpflichtet? Klar ist, für ihn sind hier lediglich geldwirtschaftliche Gründe maßgebend. Das jedoch ist als bloßes Motiv juristisch unbeachtlich. Eine andere Bedeutung aber hat der Tatbestand des von Cosack beigebrachten Einwandes auch nicht. C. begibt sich mit dem, was die Parteien, oder vielmehr sogar nur der eine Teil (die Geldgeber), dächten, auf das zweifelvollste und rechtlich wenig brauchbare Gebiet innerer Gedankenvorgänge. Die Gläubiger

---

[1]) Planck, 546; Oertmann, 658; Crome, 602, 603; Enneccerus, 925; Enneccerus-Lehmann, 596; Enneccerus-Kipp-Wolff, 374; Schollmeyer, 89; v. Schey, 42; Dernburg, 245; Stern, 19.

[2]) vgl. den unfruchtbaren Streit dagegen bei Hohenstein, 104.

[3]) Cosack hat allerdings nur Papieranleihen im Sinne, doch ist sein Einwand unabhängig von dem Vorhandensein von Wertpapieren erhoben und könnte auch gegen die Darlehnsansicht bei Aufnahme papierloser Anleihen gerichtet werden. Daher gemäß S. 77 in diesem Abschnitte die Behandlung.

können sehr wohl etwas anderes denken, als was C. von ihnen annimmt. Der Vorgang der Überlegung kann in jedem einzelnen Falle verschieden sein, etwa auch der: Die große Handelsgesellschaft X nimmt eine Anleihe auf; sie verzinst sie zu einem guten Satze, zugleich ist sie eine zuverlässige Schuldnerin; es bietet sich hier die beste Gelegenheit zu der gewünschten ruhigen Geldanlage . . . so entschließt sich der betr. Kapitalist schließlich zum Zeichnen oder Hingeben eines Anleiheteilbetrages. Derlei, den Abschluß des Geschäftes verursachende Gedankenvorgänge sind zivilrechtlich wertlos. Das, was als brauchbare Tatsache in die Erscheinung tritt, ist: der Aufnehmer erklärt in dem Anleiheprospekt, in Zeitungsveröffentlichungen, Anschlägen in seinen Geschäfts- und Verkehrsräumen oder durch sonstige Bekanntmachungen von vornherein, er nehme eine Anleihe im Nennbetrage beispielshalber von 100 Millionen zu 98 % auf und verpflichte sich, sie mindestens zum Nennbetrage zu tilgen. Auf Grund dieser Anleihebestimmungen erklären sich die Geldleute zum Kreditieren bereit. Schließlich kommt auf dieser Grundlage die Anlehensaufnahme zustande. Diese, die Ungleichheit der aufgenommenen und zurückzuzahlenden Summe betreffenden Parteierklärungen erscheinen als Nebenabreden im oben dargetanen Sinne, wie man sie beim Darlehn als zulässig anerkannt hat und die demgemäß nicht der Natur der Aufnahme öffentlicher Anleihen als Darlehnsgeschäfte im Wege stehen.

Auch Vereinbarungen dahin, bestimmte, auf besondere Weise — etwa durch das Los — zu ermittelnde Anleiheteilbeträge sollen bei der Rückzahlung in hervorragendem Maße bevorzugt werden, indem sie mit einem besonders hohen Zuschlage (Prämie) einzulösen sind (oben S. 33), hätten die Natur der gedachten Nebenabreden, die nicht die Annahme von Darlehnsgeschäften ausschließen.

Dafür, daß ein Mehrbetrag bei der Anleihetilgung der Darlehnsnatur der Anleiheaufnahme zuwider sei, führt Freund (72) noch folgendes an: Wenn beim Darlehen verabredet sei, der Empfänger habe dem Darleiher mehr zurückzuerstatten als er empfangen, so habe dieses Mehr die Natur von Zinsen; auf den Mehrbetrag müßten daher die Vorschriften über die Zinsen, z. B. hinsichtlich der Verjährung zur Anwendung kommen; solche Rechtsfolge widerstreite dem Wesen des Anleihegeschäftes; was hier die Teilgläubiger bei der Rückzahlung des Anleihekapitals über den von ihnen eingezahlten Kapitalbetrag erhielten, gehöre nach dem Willen der Parteien zu der versprochenen Schuldsumme, bzw. bilde einen Zuschlag zu ihr, keineswegs habe es den Charakter von Zinsen und unterliege daher auch nicht den für diese geltenden Bestimmungen. — Die Ansicht, die Abrede einer das Empfangene übersteigenden Rückleistung falle unter den Gesichtspunkt von

Zinsen, findet sich allerdings nicht wenig vertreten.[1]) Oft freilich wird in dem Mehrbetrag ein Ersatz für Zinsen stecken. Das heißt jedoch nur vom wirtschaftlichen Standpunkte sehen. Rechtlich stellt die Mehrleistung keinen Zinsenbetrag dar. Den Zinsen eigentümlich ist, daß sie nach Bruchteilen der Hauptschuld berechnet werden und als regelmäßig wiederkehrend[2]) gedacht zu entrichten sind. Das Mehr bei der Darlehnsrückerstattung wie bei der Anleihetilgung ist aber eine selbständige Größe, die nicht als Teilbetrag des Kapitals, nicht im Verhältnisse zur Hauptsumme ausgedrückt erscheint. Das Mehr soll ferner nicht fortlaufend, sondern nur ein einziges Mal, eben bei der Rückzahlung des Darlehns wie der Anleihe, gezahlt werden. Der Mehrbetrag kennzeichnet sich also nicht als Zinsen, sondern ist ein fester Zuschlag einer bestimmten Summe zum hingegebenen Kapital.[3]) Das stimmte auch mit dem von Freund wieder angerufenen Willen der Parteien überein. Der ganze Einwand verliert dadurch die Bedeutung, daß er auf der fehlerhaften Voraussetzung beruht, das Mehr der Darlehnsrückgabe habe die Natur von Zinsen.

Verzinsung des Kapitals pflegt bei den Anleiheaufnahmen fast durchgehends vereinbart zu werden. Die Zinsenpflicht beruht gleichfalls auf einem Nebenvertrage, der nicht der Darlehnskennzeichnung der Anleiheaufnahmen widerstreitet. Denn die Verzinsung ist an sich auch dem Darlehn — wie aus § 608 BGB. erhellt — nicht wesenseigentümlich. Vielmehr muß sie — mit einer dem Handelsgesetzbuche (§§ 353, 354) angehörigen, durch Kaufmannsrecht bedingten Ausnahme — beim Darlehn besonders verabredet werden, welche Vereinbarung sich, wie gesagt, gleichfalls als Nebenabrede kennzeichnet.[4])

Der Hauptangriff gegen die Darlehnsansicht bei Anleiheaufnahmen stützt sich darauf, sie setze sich in Widerspruch zu den rechtlichen Formen, in denen die Anleihen auftreten, und zu den sich daraus ergebenden rechtlichen Folgerungen.[5]) Die bei den augenblicklich zur Erörterung stehenden, ohne skripturmäßige Wertpapiere aufgenommenen Anleihen vorkommenden besonderen Formen stehen aber nicht der Darlehnsansicht entgegen. Unter den Formen ist zunächst zu erwähnen die Ein-

[1]) So: v. Schey, 36, 37, 64, 95, 166; Goldmann-Lilienthal, 609; Motive, II, 310; Wommelsdorff-Friedrichsen, 50.

[2]) vgl. § 197 BGB.

[3]) Dernburg, II, 1, S. 47 u. 2, S. 246; F. Endemann, 1158; Oertmann, 658; Siméon, 390; jetzt auch Planck, 546 (anders noch die 2. Aufl. S. 343); Hohenstein, 105.

[4]) vgl. die in Anm. 3 aufgeführten Schriftsteller.

[5]) RGer. Bd. 28, S. 30, 31; Kahlke, 14; Freund, 70; vgl. auch Dernburg, 384.

tragung in ein Anleiheschuldbuch. Im besonderen für diesen Fall nimmt Bender (207) an, hier werde ein Rentenkauf beiderseits geschlossen. Bender gibt keine Begründung dieser seiner Ansicht. Sie erscheint schlechterdings nur verständlich, wenn man unterstellt, Bender hat hier die französischen Staatsrenten im Sinn, die in das große Schuldbuch Frankreichs eingetragen werden. Denn wie sonst lediglich darum, „weil der Titel in der Inskription liegt" festzustellen sein soll, es werde bei der Anlehnsaufnahme ein Rentenkauf geschlossen, ist unerfindlich. Bei den wertpapierlosen Anleihen hat die Einschreibung rechtsbegründende Bedeutung.[1]) Erst der Bucheintrag macht zum Anleihegläubiger. Die Eintragung ist Formalakt. Dem Darlehnscharakter der Anleiheaufnahmen steht sie nicht entgegen. Vielmehr liegt lediglich ein schriftlicher Abschluß des Vertrages vor; sie bildet nur eine in den Anleihebestimmungen vorgesehene Form, ohne die der Vertrag nicht zustande kommen soll. Bei jedem Darlehn kann schriftliche Abschließung von den Parteien gewillkürt oder von Gesetzes wegen — so z. B. nach österreichischem Recht bei Darlehen zwischen Ehegatten [2]) — vorgeschrieben sein.

Wie von dem schriftlichen Abschlusse des Darlehnsvertrages sehr wohl zu scheiden ist die Ausstellung eines Darlehnsschuldscheines, d. h. eines schriftlichen Bekenntnisses des Schuldners über den Empfang des Darlehns, so sind auch bei den Buchanleihen von der Eintragung zu sondern die den Gläubigern etwa zukommenden Buchauszüge, Bescheinigungen, Benachrichtigungen über den Eintrag. Diese haben rechtlich nur eine beweisende, nicht aber auch, wie die Bucheintragung, rechtsbegründende Kraft. Das gleiche gilt von etwaigen, den Anleihegläubigern in Anklang an das Darlehnsempfangsbekenntnis ausgehändigten bloßen Anleiheschuldscheinen oder Anleihequittungen. Alle solche Schriftstücke verbriefen kein Recht, sie stellen lediglich die Beurkundung eines außer ihnen liegenden Rechtes dar, das auch ohne sie entsteht und besteht und so gar nicht durch sie berührt wird, ja sogar auch ohne sie, insbesondere ohne ihre Vorlegung durch andere Mittel bewiesen werden kann. Diese Papiere haben nur Bedeutung als schlichte Beweisurkunden und können, ebenso wie ein gewöhnlicher Darlehnsschuldschein nicht das Darlehn als solches, auch nicht die Rechtsnatur der Anleiheaufnahmen als Darlehnsgeschäfte beeinflussen.

Somit ist der obige Vorwurf gegen die Aufnahme wertpapierloser Anleihen unbegründet; keine der bei diesen möglichen besonderen Formen, wie Eintrag in ein Schuldbuch, Mitteilung eines Buchaus-

[1]) Brunner bei E. II, 153, Anm. 15.
[2]) v. Schey, 87, 159.

zuges, Eintragungsbenachrichtigung, Anleiheschuldschein u. dgl. kann den materiell-rechtlichen Gehalt dieser Anleiheaufnahmen als Darlehnsgeschäfte ändern.[1]) Als Ergebnis bleibt: die Aufnahmen sämtlicher wertpapierloser Anleihen mit bestehender vertragsmäßiger Tilgungspflicht des Schuldners sind Darlehnsgeschäfte.

§ 12.

2. Die Aufnahme von Anleihen ohne vertragliche Tilgungspflicht des Schuldners und ohne Wertpapiere.

Für diese Art der Anleihen sind das klassische Beispiel die preußischen Staats- und die Reichsanleihen, wie sie seit 1908 aufgenommen werden und seit 1910 von Gesetzes wegen vorgesehen sind (oben S. 36). Danach können mit Ermächtigung des Finanzministers oder des Reichskanzlers unmittelbar, d. h. ohne daß zuvor Anleiheschuldverschreibungen ausgegeben zu sein brauchen, Buchschulden begründet werden, wenn der vom Finanzminister (Reichskanzler) festgesetzte Betrag für Schuldverschreibungen, deren Nennwert der einzutragenden Buchschuld entspricht, bar eingezahlt wird bei den vom Finanzminister (Reichskanzler) bestimmten Kassen. Die Anleiheschuldverschreibung, in der sich bisher zunächst allein der Anspruch des Staatsgläubigers darstellte, das Wertpapier, ist bei den Schuldbuchanleihen verschwunden. An die Stelle ist getreten die Eintragung im Schuldbuche. Diese kann nicht nur nicht in gleicher Weise Träger des Forderungsrechts sein wie das Anleihewertpapier, aber nicht aus dem von Benkard (217) angeführten Grunde: weil es der Bucheintragung an der leichten Begebbarkeit fehle, die das Papier von Hand zu Hand gehen lasse und einen börsenmäßigen Handel ermögliche, wenngleich auch sie eine Verbriefung der Forderung, ein Schuldanerkenntnis des Staates in öffentlicher Urkunde darstelle; sondern die Bucheintragung ist überhaupt nicht Träger des Forderungsrechts. Man kann doch nicht gut sagen, die Bucheintragung stelle eine „Verbriefung" der Forderung dar. Vielmehr soll der Gläubiger gerade einen unverbrieften, durch Zufall nicht zerstörbaren Anspruch erhalten. Die Forderungen werden freilich durch die Bucheintragung begründet, diese hat rechtschaffende Bedeutung (vgl. oben S. 96); aber nicht einmal dieses genügt allein für den Begriff der Wertpapiere, noch ist es auch nur eines ihrer notwendigen Erfordernisse. Sodann sind die Anleiheforderungen nicht auf die Dauer an das Bestehen des Schuld-

[1]) Ebenso: v. Schey, 179.

buches gebunden; mit seinem etwaigen Untergange endeten nicht auch die Forderungsrechte. Die Buchforderung ist eine unverkörperte Forderung, deren Rechtsschicksale nicht an eine körperliche Sache gebunden sind, sondern sich lediglich nach den Regeln des Rechts der Schuldverhältnisse richten.[1]) Nicht kann bei der Bucheintragung von einer „Innehabung" durch den Gläubiger die Rede sein; die für das Verwerten des Vermögensrechts privatrechtlich notwendige Innehabung macht aber gerade das Wesen des Wertpapieres aus.[2]) Eine Bucheintragung kann kein Wertpapier sein.

Die in diesem Abschnitte zu behandelnden Anleihen werden auch nicht durch die im Verlaufe ihrer Kontrahierung vorkommenden sog. Bescheinigungen zu Wertpapieranleihen. Dem Gläubiger wird nämlich über die Zahlung des Betrages, für den er eine Buchforderung erwerben will, von der Kasse, bei der die Einzahlung zu erfolgen hat, eine „Bescheinigung" ausgestellt (§ 2 der neuen Gesetze: oben S. 36). Diese Bescheinigung ist mit dem Antrage auf Eintragung einer Buchforderung der Hauptverwaltung der Staatsschulden (Reichsschuldenverwaltung) einzureichen. Sie soll demnach allerdings Voraussetzung für die Eintragung der Forderung im Schuldbuche sein, doch wohl aber lediglich formelle, d. h. für den Betrieb der Schuldenverwaltungen normalerweise Bedeutung habende Voraussetzung. Keinesfalls aber darf man m. E. die Bedeutsamkeit der Bescheinigung so steigern, daß man in ihr, wie Benkard (218), ein Wertpapier sieht, den Träger der aus der Einzahlung erwachsenden Forderung gegen den Staat auf Begründung einer Buchschuld. Der Bestand des Anspruchs ist m. E. nicht geknüpft an die Bescheinigung, so daß mit deren Untergange auch das Recht endete. Darin läge eine von den neuen Gesetzen, die gerade Erleichterung der Begründung von Buchschulden und überhaupt des gesamten Schuldbuchverkehrs[3]) bezwecken, sicher nicht gewollte Härte, wenn mit dem Verluste der Bescheinigung, der insbesondere bei der Übersendung möglich ist, der Einzahler des Anleiheteilbetrages seines Rechts auf Eintragung als Gläubiger im Schuldbuche beraubt sein sollte. Das Recht besteht m. M. auch ohne die Bescheinigung fort, und der Nachweis des Rechts wäre im Bestreitungsfalle auch in anderer Weise als durch die Bescheinigung führbar. Richtig dürfte es wohl sein, die Bescheinigung, wie zweifellos auch der gewählte Name besagen soll, lediglich für eine Quittung zu erachten, was ferner wohl noch daraus hervorgeht, daß sie „über die Einzahlung von der

[1]) vgl. Gierke, 177.
[2]) vgl. die bekannte Begriffsbestimmung Brunners bei E. II, 147.
[3]) So werden z. B. für die Eintragung keine Gebühren mehr erhoben.

Kasse" ausgestellt wird. Leider sind mir diese Bescheinigungen bisher nicht zugänglich gewesen; kaum ist aber wohl anzunehmen, daß in ihnen selbst der Inhalt eines Rechtes, insbesondere das Recht auf Eintragung in das Schuldbuch verbrieft ist, was unbedingt notwendig wäre, um die Bescheinigungen zu Wertpapieren zu stempeln; vielmehr wird die Bescheinigung nur die Tatsache der Einzahlung „bescheinigen".

Sollte die Bescheinigung vermöge ihres Inhaltes gleichwohl die rechtliche Natur eines Wertpapieres haben, so wäre das dennoch für unser Thema unbeachtlich. Denn die Bescheinigung hat nur eine vorläufige, vorbereitende Bedeutung. Man kann nicht sagen, dann, wenn die Gelder bei den bestimmten Kassen eingezahlt sind und diese die Bescheinigungen ausgestellt haben, ist die Buchanleihe bereits aufgenommen. Denn das Erlangen des Geldes ist noch kein endgültiges. Das Geld ist nur bei den Kassen des Aufnehmers eingezahlt, ohne bereits in dessen endgültige Verfügungsgewalt gekommen zu sein. Die vollkommene Erlangung kann durch mancherlei in Frage gestellt werden. So muß, wenn der Begründung von Buchschulden nach den Vorschriften der beiden Schuldbuchgesetze (§ 2) ein Hindernis entgegensteht, z. B. man eine andere Person oder Vermögensmasse als die in § 5 vorgesehenen einzutragen beantragt, der Anleiheaufnehmer dem Einzahler den Betrag (mit Zinsen zu dem für hinterlegte Gelder maßgebenden Satze) zurückzahlen. Der Aufnehmer hat also sein Ziel, Zusammenführung des Anleihegesamtbetrages, noch nicht erreicht. Ebensowenig aber ist die endgültige Erlangung des Geldes zur freien Verwertung rechtlich gesichert. Der Aufnehmer kann die betr. Geldgeber nicht zwingen, den der Buchschuldeintragung entgegenstehenden Hindernissen abzuhelfen. Er hat vielmehr unter Ablehnung des Antrages auf Bucheintragung das Geld ohne weiteres zurückzuzahlen. Also: weder tatsächliche endgültige Vereinigung des Anleihekapitals noch ein rechtlicher Anspruch darauf, so daß in diesen Fällen noch keine „Aufnahme" einer Anleihe im Sinne unserer Arbeit vorliegt. Dem Einzahlen der Gelder bei den Kassen samt dem Ausstellen der Bescheinigungen ermangelt der für die Anlehensaufnahme als erforderlich zu erachtende endgültige Charakter.

Erst recht unbeachtlich sind die in § 19 der beiden neuen Schuldbuchgesetze vorgesehenen „Benachrichtigungen", die dem Antragsteller und, falls der Berechtigte ein anderer ist, auch diesem über die Eintragung der Forderungen erteilt werden, ebenso sonstige Papiere, die die Gläubiger nach der Bucheintragung etwa erhalten können, wie Buchauszüge, Bescheinigungen der Eintragung und deren Veränderungen u. dgl. Alle solche Papiere kommen erst post festum, nachdem das Geschäft sich längst abgewickelt hat, nämlich sogar die den Gläubigern

zukommenden Anleiheforderungen begründet sind; denn bei diesen wertpapierlosen Anlehensaufnahmen ist, wie erwähnt (oben S. 96, 97), der Einschreibung in das Schuldbuch rechtsbegründende Natur beizumessen. Daher können die Papiere, die die Gläubiger nach der Eintragung erhalten, keine rechtschaffende Bedeutung mehr haben. Auch sind sie nicht Urkunden, die ein Recht verbriefen, sondern sie enthalten lediglich eine Mitteilung, daß und welche Bucheintragung geschehen sei. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift — § 19 der Schuldbuchgesetze — gilt die Benachrichtigung nicht als eine über die Forderung ausgestellte Verschreibung. Somit ist die Aufnahme der Buchanleihen durchgehends wertpapierlos. —

Bei den augenblicklich abzuhandelnden wertpapierlosen Anleiheaufnahmen verpflichtet sich nun der Schuldner seinen Gläubigern gegenüber nicht zur Tilgung der Anleihe, d. h. zur Rückerstattung des Kapitals. Beim Mangel dieser Rückzahlungspflicht ist es allerdings schwer verständlich, wenn eine große Anzahl Schriftsteller auch die Aufnahme dieser Anleihenart, die, was das Fehlen vertraglicher Rückerstattungspflicht anlangt, seit langem schon die einzige für Staatsanleihen ist, schlechthin als Darlehn kennzeichnet. Außer durch Flüchtigkeit kann dieser Fehler nur dadurch seine Erklärung finden, daß man ihn zurückführt auf eine Ansicht, wie sie freilich nur von Freund (Diss. 9, 10) ausdrücklich offenbart wurde, daß es nämlich nicht dem Wesen des Darlehns widerspräche, wenn bei vielen Anlehen nicht die Verpflichtung zum Rückzahlen vorhanden, vielmehr in das Belieben des Schuldners gestellt ist. Hierbei ist die Berufung Freunds auf Roesler (413), die notwendige Einlösung der pecunia credita gehöre nicht mehr zu den Grundsätzen des neuzeitlichen Kreditrechts, nicht beweisend, denn der Begriff des Kredits ist ein weiterer als der des Darlehns. Vielmehr ist es, wie wir bereits im vorigen Abschnitte (S. 88) gesehen haben, selbstverständlich nicht zu bezweifeln, daß die dem Gläubiger gegenüber eingegangene Verpflichtung des Schuldners zum Rückerstatten des Empfangenen mit zum Wesen des Darlehns gehört. Wegen des Fehlens dieser Vertragspflicht können die jetzt zur Untersuchung stehenden Anleiheaufnahmen auf keinen Fall Darlehnsgeschäfte sein. Jedes weitere Erörtern in dieser Richtung erübrigt sich.

Es fragt sich, ob die Aufnahme dieser Anleihen ohne Rückerstattungspflicht, sondern nur mit Verbindlichkeit zur Gegenleistung, insbesondere zu regelmäßig wiederkehrenden Entrichtungen, überhaupt einem der dem heutigen Zivilrechte bekannten Geschäftstypen untergeordnet werden kann. Das BGB. jedenfalls hat es vermieden, allgemeine Vorschriften zu geben über einen Vertrag, durch den sich

jemand verpflichtet, einem anderen fortlaufende Leistungen zu gewähren.[1]) Auch im HGB. oder in sonstigen Gesetzen mangelt es daran. Wohl aber hat sich die Wissenschaft in Übereinstimmung mit den Erscheinungen des Rechtslebens daran gewöhnt, derartige Verträge unter die allgemeine Rubrik der Renten zu stellen.

Auch das bürgerliche Recht kennt allerdings Renten, doch begreift es darunter nur einzelne Sonderverpflichtungen. So hat der aus § 843 BGB. zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz durch eine Rente in Geld zu entrichten; ferner ist Unterhalt durch Leistung einer Geldrente zu gewähren in den Fällen der §§ 1361, 1580, 1710; sodann vgl. den Rentenfall der §§ 912 fg. (Überbau), § 917 (Notweg); in § 197 stellt das Gesetz hinsichtlich der Verjährung die Renten den Zinsen gleich; vor allem aber gibt das BGB. einige Vorschriften über die Leibrente (§§ 759—61).

Insbesondere bei Gelegenheit der Zinsen und der Leibrente beschäftigt sich denn die Lehre des bürgerlichen Rechts überhaupt mit dem Begriffe der Renten. Sie bezeichnet zunächst die Renten — wie übrigens das BGB. in § 197 andeutungsweise selbst — gemeinhin als „regelmäßig wiederkehrende" oder auch: „fortlaufende, regelmäßige Leistungen".[2]) Mit solchen haben wir es auch bei den Reichs- und Staatsanleihen zu tun, denn die neuzeitliche Staatsanleihe ist durchgehends[3]) „verzinslich", wie es in den Aufnahmebestimmungen heißt; der Schuldner verpflichtet sich seinen Gläubigern gegenüber, periodisch so und so viel vom Hundert zu zahlen. — Weiter verlangt zum Rentenbegriffe Dernburg (II, 2, 130) unter Anrufen der Verkehrsauffassung die Gleichförmigkeit der einzelnen Leistungen. Auch dieses Erfordernis ist bei den Anleihen erfüllt. Einmal in zeitlicher Hinsicht schon darum, weil die Leistungen vom Anleiheschuldner regelmäßig wiederkehrend (z. B.: halbjährlich) zu entrichten sind. Sodann bleiben die einzelnen zu leistenden Beträge ihrer Höhe nach sich gleich. Bemerkenswert ist jedoch auch in diesem Zusammenhange wieder die Staatsschuldbuchanleihe („Goschenanleihe", oben S. 81, 85) Preußens vom Januar 1908. Sie gewährt nämlich für die ersten 10 Jahre 4 v. H., für weitere 5 Jahre $3^3/_4$ v. H. und für die folgende Zeit $3^1/_2$ v. H. Diese Verschiedenheit in der Höhe der Leistungen kann aber nicht der Natur der Rente entgegen sein. Das Verlangen der Gleichartigkeit kann unmöglich so weit getrieben werden, daß stets nur

[1]) Motive, 636; Goldmann-Lilienthal, 801.

[2]) Oertmann, 917; Staudinger, 1210; Motive, 638; Planck, 801; Cosack, I, 318, 396.

[3]) Unverzinsliche Anleihe-Inhaberschuldverschreibungen auszugeben verbietet das RGes. v. 8. Juni 1871 den Bundesstaaten.

ein und derselbe gleichbleibende Betrag zu entrichten ist. Genügen muß, daß wenigstens jeweils innerhalb gewisser Zeiträume Einheitszahlungen geleistet werden sollen. Die Rentennatur der vom Anleiheschuldner zu machenden Leistung ist auch hier also nicht in Frage zu stellen.

Das Bedenkliche aber ist folgendes: stellt diese Verpflichtung des Anleiheschuldners nicht einfach eine Zinsenschuld dar? Zinsen sind doch gleichfalls „regelmäßig wiederkehrende Leistungen" (§ 197 BGB.). — Die Rente muß jedoch von den Zinsen unterschieden werden, und es bedarf insofern die Begriffsbestimmung der Rente einer wichtigen Ergänzung. Die Zinsen sind neben einem geschuldeten Kapital zu leisten; die Zinsenschuld kann gar nicht entstehen ohne die Existenz einer Kapitalschuld; die Zinsen sind als Nebenleistung abhängig von einem Hauptanspruche (vgl. § 224 BGB.). Die Rente aber kann selbständig begründet werden und wird geschuldet ohne eine Kapitalschuld.[1]) Dieses ist das Wesentlichste und liegt auch vor bei den zurzeit abzuhandelnden Anleihen: der Aufnehmer verpflichtet sich zur Zahlung von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen, nicht aber geht er seinen Gläubigern gegenüber die Verbindlichkeit ein, das Kapital ihnen zurückzuerstatten. Wenn man also im Verkehre, in Wissenschaft und Rechtsprechung so gut wie stets die von dem Anleiheschuldner zu entrichtenden fortlaufenden Leistungen als Zinsen bezeichnet, von einem Zinssatze der Reichs- und Staatsanleihen spricht und von ihrer Verzinsung, so ist das rechtlich unzutreffend, da das Anleihekapital vom Anlehnsaufnehmer nicht geschuldet wird. Die periodischen Anleiheleistungen sind vielmehr Renten. Ebenso aber dem Wesen der Rente widerstreitend ist es, wenn man selbst auf juristischer Seite davon spricht, die Anleiheschuld könne sein Kapital- **und** Rentenzahlungsversprechen,[2]) oder: die Zurückzahlung der Anleihen könne geschehen in Rentenabzahlungen.[3])

Noch ein weiteres Klarstellen des Rentenbegriffes fordert mit Recht Eccius (13). Es darf nämlich das Versprechen einer periodisch wiederkehrenden Leistung, um Rentennatur zu haben, nicht abgegeben sein für eine in den entsprechenden Zeiträumen zu verrichtende Arbeit, für einen dagegen zu gewährenden Gebrauch, für einen dagegen zu liefernden Gegenstand.[4]) Nichts von alledem bei der Auf-

[1]) Crome, 603; Eccius, 14; Enneccerus, 582; Enneccerus-Kipp-Wolff, 19; Dernburg, II, 1, S. 47; Oertmann, 24. Unzutreffenderweise bezeichnet Cosack (I, 380) die wiederkehrenden Leistungen, die geschuldet werden ohne ein geschuldetes Kapital, als Zinsen.

[2]) So: G. Cohn (oben S. 70).

[3]) So: Gareis, 572.

[4]) Zustimmend: F. Endemann, 1185; Oertmann, 917; Planck, 801; Staudinger, 1210.

nahme der Anleihen. Der Anlehnsschuldner übernimmt die einzelnen von ihm zu entrichtenden Leistungen nicht als bloße Gegenleistung für ihnen gerade entsprechende Leistungen der Gläubiger. Der Aufnehmer hat vielmehr die periodisch wiederkehrenden Leistungen schlechthin und unabhängig von sie erst noch besonders im einzelnen jedesmal bedingenden Gegenleistungen der Anleihegläubiger lediglich auf Grund der eingegangenen Anlehns-Vertragspflicht zu zahlen. Diese Pflicht übernimmt der Anleiheschuldner allerdings nicht unentgeltlich, wie das an sich bei der Rentenpflicht möglich ist: die Rentenpflicht kann auch schenkungsweise begründet werden. Ein Verkennen der wahren Sachlage bedeutet es, wenn man behauptet, der Anleiheschuldner könne das Schuldversprechen auch *ohne* Entgelt den Partialisten abgeben.[1]) Das widerspräche dem Wesen der Anleihenaufnahme, deren Zweck für den Anleihenden gerade Verschaffung, nicht aber Entäußerung von Geldmitteln ist. Die Rentenpflicht übernimmt der Anleiheschuldner also stets *entgeltlich*. Daß die Begründung des Rentenvertrages selbst gegen Entgelt erfolgen kann, ist nicht zu verwechseln mit dem Ausschlusse der einzelnen Gegenleistungen.[2]) Denn die Kapitalleistung der Anleihegeber geschieht entweder im Gesamtbetrage auf einmal oder in kurz aufeinander folgenden Teilzahlungen und ist dann ein für allemal erledigt. Die Kapitalsüberlassung steht also der Verpflichtung des Anleiheaufnehmers gegenüber lediglich als Gesamtgegenleistung. Nur als eine solche darf die Leistung des anderen Teils bei der Rente in Betracht kommen. Die Verbindlichkeit, die der Aufnehmer der zurzeit abzuhandelnden Anleihen eingeht, behält sonach für alle Fälle die Natur einer Rentenpflicht.

Mit dieser erst einseitigen, weil nur auf die Verpflichtung des Anleiheaufnehmers Bedacht nehmenden Feststellung ist jedoch die Natur der Anleihenaufnahme, d. h. das Eingehen des Anleihe-Schuld- und Gläubigerverhältnisses noch nicht festgestellt, und überhaupt um so weniger etwas gewonnen, als hinzukommt, daß das BGB. keine allgemeine Rechtseinrichtung „Rente" kennt, sondern nur besondere Erscheinungen, etwa die dingliche Rentenschuld und die Leibrente als *Vertragsarten* behandelt, wie aus deren Stellung im Aufbaue des Gesetzes hervorgeht. Hinsichtlich der übrigen Renten darf man daher wohl zu der bei Oertmann (917) angedeuteten Meinung neigen, sie sind keine besonderen Vertragsarten, sondern es handelt sich bei ihnen lediglich um einen bestimmten *Vertragsinhalt*, der bei den verschiedensten Geschäften vorkommen kann.

---

[1]) So: G. Cohn (oben S. 70).

[2]) F. Endemann, 1185.

Die Frage ist daher, welche Rechtsnatur der Geschäftsabschluß hat, der der Rentenpflicht des Anleiheaufnehmers zugrunde liegt.

Zum Beantworten ist zunächst nötig wieder klarzustellen, welches Moment auf seiten der Kreditgeber der Verpflichtung des Nehmers gegenüber als wesentlich ins Auge zu fassen ist. Wir erinnern uns, unter „Aufnahme" der Anleihe sollte verstanden werden: entweder die rechtliche Sicherung des von dem Aufnehmer erstrebten Zweckes, d. h. die Verpflichtung der Geldleute zur Zahlung des Anleihebetrages; oder: die wirkliche Erreichung des Anleihezweckes, die Zahlung der Anleihegelder. Letzteres war bei der im vorigen Paragraphen behandelten Aufnahme öffentlicher Anleihen *mit* vertragsmäßiger Tilgungspflicht des Schuldners von wesentlicher Bedeutung, da für das Darlehn i. S. des § 607 BGB. *Empfang* der Valuta vorausgesetzt ist. Bei den jetzt zu besprechenden Anleiheaufnahmen ohne Vertragspflicht des Schuldners zur Kapitalsrückzahlung kann aber gar nicht der Gedanke an Darlehn auftauchen, und auch andere vom BGB. vielleicht noch anerkannte Realgeschäfte können nicht in Frage kommen. Auszuscheiden hat daher hier die Anleihenaufnahme in dem Sinne von: Erreichung des Anleihezweckes für den Aufnehmer, d. h. Zahlung der Anleihesumme seitens der Geldgeber. Zu untersuchen bleibt die rechtliche Natur der Anleihenaufnahme, die dadurch gekennzeichnet wird, daß für den Aufnehmenden der Zweck seiner Anleihe rechtlich sicher gestellt ist, indem eine Verpflichtung der Geldleute zur Zahlung der Anleihegelder besteht. Dieses ist das Moment, das der Übernahme der Rentenpflicht seitens des Anleiheaufnehmers gegenüberzustellen ist. Wie kennzeichnet sich dieses Geschäft rechtlich?

Am naheliegendsten erschien es von jeher, das Rentengeschäft, das einstens seine bekannte Rolle spielte, als emtio venditio zu betrachten, wie es die mittelalterliche Rechtslehre tat.[1]) Sicherlich in einer etwas bezweckenden Weise, nämlich dem kanonischen Zinsverbote zu entschlüpfen. Trotzdem aber darf man dieser Auffassung nicht Mangel an Rechtseinsicht vorwerfen und meinen, der Ausdruck Renten*kauf* sei ebenso unrichtig, ebenso dem juristischen Charakter des Geschäfts widersprechend, als wenn man das Darlehn als den Kauf einer Zinsen- und Restitutionsforderung oder die Miete als Eintausch eines Mietzinses und einer Restitutionsforderung konstruieren wollte.[2]) Wirtschaftlich steht der Rentenvertrag als Kapitalgeschäft im Grunde dem Darlehn allerdings nicht fern. In rechtlicher Hinsicht aber übersieht jener Vorwurf, daß das System des Rechtes das Darlehn und

[1]) W. Endemann, Studien II, 126.
[2]) Kohler, 50, 101, 102.

die Miete als Verträge eigener Art behandelt, woran festgehalten werden muß. Für das Rentengeschäft aber fehlt es an solcher Schablone, und es steht daher der Rechtslehre frei, eine selbständige Konstruktion aufzustellen, oder besser noch, zu versuchen, den Rentenvertrag jeweils unter die gegebenen Geschäftsarten unterzuordnen. In der Tat ist es nun nicht ersichtlich, welch' andere Auffassung bei der für Anleiheaufnahmen allein in Betracht kommenden Entgeltlichkeit des Geschäfts möglich sein sollte, als die eines Kaufes der Rente. Die Gesamtgegenleistung eines Rentenberechtigten kommt, wie schon der bayr. Entwurf eines Obligationenrechts im Art. 777 sich ausdrückte, als „Gesamtpreis" in Betracht.[1]) Das preußische Recht kennt als Leistung dessen, dem eine Rente versprochen wird, nur die Zahlung einer Geldsumme oder Überlassung einer zu bestimmtem Werte angeschlagenen Sache, eines Kapitals, das dem eingeräumten Rentenrechte danach als Kaufpreis gegenübersteht.[2]) Ebenso ist der auch jetzt noch das Leben beherrschende Anwendungsfall der, daß das Rentenrecht wie eine Sache — ähnlich einer Gerechtigkeit — für einen Preis gekauft wird.[3]) Das Rentenbezugsrecht erscheint objektiviert. Inwiefern dieses nur der Fall sein soll, soweit es sich um eine unablösbare Rente handele, während der ablösbaren Rente die rechtlich wirksame Objektivierung fehle,[4]) vermag nicht eingesehen zu werden. Die Rente ist doch gerade ein durchaus selbständiges, von keiner Kapitalschuld abhängiges Recht. Daher muß es unbeachtlich sein, ob die Rückzahlung des Kapitals in das Belieben des Schuldners gestellt ist — wie auch bei den heutigen Staatsanleihen — oder ob die Rückzahlung ausgeschlossen ist: denn beide Male wird auf keinen Fall das Kapital geschuldet, und das ist ja der Rente wesentlich, daß ihr keine Kapitalschuld zugrunde liegt. Der Erwerb jeder Rente kann, wenn er entgeltlich gegen Geld geschieht, nur als Kauf aufgefaßt werden. So nimmt auch die Lehre des bürgerlichen Rechts an.[5]) Bestimmungen des Gesetzbuchs stehen dieser Auffassung nicht entgegen; die Rente ist ein auf fortlaufende Bezüge gehendes Recht; das BGB. hebt neben dem Kaufe einer Sache ausdrücklich den Kauf eines Rechtes hervor (§ 433 BGB.).

Keinen Unterschied macht das Gesetz hier, ob es sich um ein bereits bestehendes oder erst neu zu begründendes Recht handelt. In der Rechtslehre ist diese Unterscheidung, insbesondere soweit unter den

[1]) Eccius, 14.
[2]) Eccius, a. a. O.
[3]) Eccius, 21.
[4]) Bechmann, 135, 136.
[5]) Crome, 604; Dernburg, 129.

Rechten Forderungen in Betracht kommen, beliebt.[1]) Hinsichtlich einer bereits bestehenden Forderung haben sich keine Bedenken gezeigt; der Kaufvertrag verpflichtet zur Abtretung, durch die die Forderung auf den Erwerber übertragen wird; hier genügt die formlose Einigung über den Rechtsübergang diesem selbst; der Kauf bildet das ursächliche Geschäft für die abstrakte Zession. Dagegen ist von gewichtiger Seite[2]) bestritten, daß das Verhältnis, wenn gegen Entgelt eine Forderung neu begründet wird, als Kauf der Forderung aufzufassen sei. Auch hier findet sich die Beweisführung, wie sie schon bei Kohler (oben S. 104) hervortrat, nämlich, daß sonst jeder Vertrag, bei dem die eine Leistung sei es als Vor- oder als Gegenleistung in Geld bestünde, also auch die Miete, das Darlehn usw. ein Kaufvertrag wäre. Erwidert werden muß auch hier, daß unser Rechtssystem die Miete und das Darlehn als besondere Vertragsarten aufgestellt hat und es nicht gestattet ist, beliebig von solchem Aufbaue des positiven Rechts abzugehen. Dabei nimmt Bechmann unmittelbar darauf keinerlei Anstoß daran, den entgeltlichen Erwerb einer unablösbaren Rente schlechthin als Kauf zu bezeichnen. Nun wird es sich doch aber in den meisten Fällen um den Erwerb eines noch nicht bestehenden, sondern eines erstmals zur Erscheinung kommenden Rentenrechts handeln. Ferner ist, sobald man überhaupt ein Recht als Objekt für andere Rechte (Recht am Recht) anerkennt, keine Veranlassung, dieses Objekt im Verhältnisse zu dem gewöhnlichen Objekt, der Sache, insofern anders zu behandeln, als man den entgeltlichen Erwerb zukünftiger Sachen als Kauf unbedenklich zuläßt, ihn dagegen bei erst zu begründenden Rechten verneint. Daß zum mindesten unser Bürgerliches Gesetzbuch den entgeltlichen Erwerb erst zu begründender Rechte anerkennt, geht aus dem Kauf-Paragraphen 449 hervor, in dem es heißt, der Käufer eines Rechts an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung des Rechts nötigen Eintragung in das Grundbuch zu tragen. So findet sich denn auch in der heutigen Lehre die Möglichkeit des Kaufes zukünftiger Rechte nicht bezweifelt.

Um den gegen Geldleistungen erfolgenden Erwerb noch nicht vorhanden gewesener, vielmehr in der Person der Kreditgeber erstmalig zur Entstehung gelangender Rechte handelt es sich auch bei der Anleihenaufnahme. Bisher wurde nun im besonderen stets nur von einem Rentenrechte gesprochen, weil dieses bei den neuzeitlichen Staatsanleihen die den Gläubigern, die kein Recht auf Wiedererlangen des Kapitals von seiten des Schuldners haben, grundsätzlich gewährte

[1]) Staudinger II, 1, S. 431, 432, 437; Planck, 329; Neumann, 371; Crome, 401, 406, 407; Goldmann-Lilienthal, 474; Cosack, I, 482.

[2]) Bechmann, 135.

Berechtigung ist. Das aber schließt nicht aus, daß den Anleihegläubigern sehr wohl noch andere Rechte eingeräumt werden können. Um daher die Betrachtung auf die breiteste Grundlage zu stellen, soll von nun ab allgemein von dem den Anleihegläubigern auf Grund der Anleihebestimmungen zukommenden Rechte die Rede sein. Dieses Recht tritt bei den an der Anleihenaufnahme beteiligten Geldgebern zum ersten Male in die Erscheinung. Es ist zuvor noch nicht dagewesen. Der Aufnehmer tritt das Recht an die Gläubiger nicht ab. Das Recht soll vielmehr erst neu in der Person der ersten Anleihegläubiger begründet werden. Weil die ersten Anleihegläubiger die für sie vorgesehenen Rechte, insonderheit die Forderungsrechte, nicht derivativ erwerben, hat man bestritten, daß in der Anlehnsaufnahme ein Verkauf von Forderungsrechten läge [1]), und gemeint, ein derartiges Recht stellte gar kein selbständiges Objekt dar, das etwa gekauft werden könnte, vielmehr würde das Recht, insbesondere die Rentenforderung, die angeblich gekauft werden sollte, durch ein und dasselbe Geschäft zur Entstehung gebracht, das den Kaufvertrag darstellen müßte. [2]) Dieser vorweg genommene Einwand, der gegen die Möglichkeit der Annahme eines in der Anleihekontrahierung liegenden Kaufgeschäftes, und zwar unabhängig von dem Rechte der Wertpapiere erhoben worden ist, erscheint unbegründet:

Denn einmal ist es Frage der Auslegung im einzelnen Falle, ob im Augenblicke des Abschlusses des materiellen Anleihegeschäftes, also der Anleihenaufnahme, d. h. in dem Vorgange, da der Aufnehmer ein Recht auf Zahlung der Anleihegelder erwirbt, auch das Anleihegläubigerrecht, dessen Inhalt sich aus den Anleihebestimmungen ergibt, insbesondere das Rentenrecht bereits entstanden sein soll. Zum mindesten bei den Buchanleihen, bei denen, wenn sie reine Buchanleihen sind, d. h. wenn sie von vornherein wertpapierlos aufgenommen werden, die Einschreibung rechtsbegründende Natur zu haben pflegt, wird das eigentliche materielle Anleihegläubigerrecht — im Gegensatze zu dem Rechte auf bloße Vornahme des Formalaktes (Bucheintragung) — noch nicht entstanden sein; insbesondere noch nicht bei den neuen preußischen und deutschen Schuldbuchanleihen, denn es heißt in § 2 der beiden Gesetze: . . . . „können Buchschulden begründet werden, wenn“ usw. — das eigentliche Anleihegläubigerrecht auf die Rente existiert also noch nicht. Vielmehr besteht die vorhandene Vertragsverpflichtung des Aufnehmers hier und wohl auch in den meisten anderen Fällen darin, dieses eigentliche Anlehensgläubigerrecht, insonderheit das Renten-

[1]) Rehm, 212.
[2]) Kahlke, 20, 21.

recht, erst zu begründen, z. B. die Eintragung im Schuldbuche vorzunehmen; letzteres muß geschehen, wenn alle Voraussetzungen der Einschreibung erfüllt sind (vgl. z. B. die Schuldbuchgesetze Preußens und des Reiches): hierin liegt die erste Bindung des Anleiheaufnehmers. Hier handelte es sich dann erst um Begründung des eigentlichen Anleihegläubigerrechts. Sodann aber erscheint der in Rede stehende Einwand, es sei gar kein selbständiges Kaufobjekt vorhanden, widerlegt durch die vorhergehenden Erörterungen, nach denen nicht nur der Kauf bereits bestehender Rechte, insbesondere Rentenforderungen, sondern auch erst zu begründender möglich ist. Dabei muß sodann der Zeitpunkt ihrer Begründung für die Frage der Möglichkeit eines Kaufgeschäftes unerheblich sein. Also auch wenn im einzelnen Falle die den Gläubigern zukommende materielle Anleiheforderung in ebendemselben Augenblicke bereits zur Entstehung gelangt sein sollte, in dem die vertragliche Bindung der Anleiheparteien stattfindet derart, daß der Aufnehmer ein Recht auf Zahlung der Anleihevaluta hat, so muß die Anleiheforderung der Gläubiger gleichwohl die Natur des Objektes eines Kaufvertrages haben können. Dieses doch um so mehr, als selbst von dem Gegner der Ansicht, daß neu zu begründende Forderungen Gegenstand des Kaufes sein könnten, anerkannt wird [1]) — was Kahlke selbst gelegentlich (S. 19) zu seiner Unterstützung verwertet —, daß, soweit eine Sache als Objekt des Kaufes in Betracht komme, das Dasein der Sache vom Kaufe unabhängig ist, der Vollzug sich daher als „Übergabe, Übertragung" darstellt, daß aber auf der anderen Seite bei einem Nichtsachenkaufe auch die Möglichkeit besteht, daß das Objekt gerade durch den Vollzug des Kaufgeschäftes erst geschaffen wird, daß der Kauf auch einen sog. konstitutiven Erwerb zur Folge haben kann, d. h. den Erwerb eines Objektes, das als solches bisher noch nicht vorhanden gewesen. Wenn man also eine Forderung, deren Entstehen erst in einen späteren Zeitpunkt, nämlich den des Kaufvollzuges verlegt wird, als mögliches Objekt des Kaufes anerkennt, so muß man doch erst recht eine Forderung, wenn sie bereits im Augenblicke des Vertragsschlusses zur Entstehung gelangt, als Objekt eines Kaufes zulassen. Insonderheit muß das der Fall sein, wie von der gegnerischen Seite wenigstens als denkbar zugegeben wird, [2]) wenn ein abstraktes Forderungsrecht in Frage kommt. Das Schuldversprechen des Anleiheaufnehmers gibt nun bei den Anleihen ohne vertragsmäßig übernommene Tilgungspflicht, bei denen an die Darlehens-causa nicht gedacht werden kann, keinen Schuldgrund an. Da nun die Begründung einer ab-

[1]) Bechmann, II, 120.
[2]) Kahlke, 21.

strakten Forderung eine selbständige, von einem materiellen Verpflichtungsgrunde unabhängige Rechtshandlung ist, deren Vornahme auf verschiedensten Schuldgründen beruhen kann, so ist auch insbesondere der Kauf einer abstrakten Forderung ohne weiteres annehmbar.

Wir betrachten daher die den Anleihegläubigern nach den allgemeinen Anleihebestimmungen zukommenden Rechte, insbesondere die Rentenforderungen, in jedem Falle, d. h. ob sie bereits im Augenblicke des Anleihevertragsabschlusses zur Entstehung gelangt sein oder erst auf Grund einer durch den Anleihevertrag begründeten Pflicht des Aufnehmers zum Entstehen gebracht werden sollen, als mögliches Objekt eines Kaufes.

Zu eng aber ist es, als Objekt bei den Buchanleihen lediglich das Recht auf Eintragung anzusehen.[1]) Die Bucheinschreibung ist nur Mittel, um die Anleiherechte zum Entstehen zu bringen; wirklicher Gegenstand des Vertrages aber sind für die Kreditgeber die eigentlichen endgültigen Anleihegläubigerrechte.

Zu beachten ist, diese Rechte, insbesondere Forderungen, können niemals zu den Waren gehören, denn letztere sind nur bewegliche körperliche Sachen als Gegenstände des Handels. Die Möglichkeit eines Handelskaufes ist also von vornherein ausgeschlossen.

Dem genannten Vertragsobjekte gegenüber kommt die von den Anleihegläubigern zu zahlende Geldsumme nur als Preis in Betracht.

Man hat auch dieses bestritten und gemeint, den Charakter eines Preises erhielte die Anleihevaluta erst dadurch, daß sie für das Anleihepapier gezahlt würde; erschiene dagegen das Anleiheschuldversprechen nicht in einem Inhaberpapiere verkörpert, so könnte man in der Anlehnsvaluta auch dann nicht einen Preis für das Anleiheschuldversprechen sehen, wenn sie kleiner oder größer wäre als der Nennwert der Anleiheobligation.[2]) Darauf, ob der zu zahlende Anleihegegenwert größer oder kleiner als der Nennwert der Anleihe oder diesem gleich ist, kommt es für seine Natur als Preis gar nicht an. Diesem ist wesentlich, daß er in einer Geldsumme zu bestehen hat und gezahlt werden soll als Ersatz in der Höhe, wie die Anlehnsobligation im Verkehr von den Beteiligten gewertet wird. Weiter ist unverständlich, warum die Geldzahlung erst dadurch, daß sie für das Anleihepapier entrichtet werde, die Natur eines Preises erhalten soll. Neben den Sachen sind ja doch gerade auch Rechte als Objekt des Kaufes vom Gesetze selbst anerkannt. Das Schuldversprechen des Anleiheaufnehmers

[1]) G. Cohn (oben S. 70).
[2]) Kahlke, 21, Anm. 2.

ist ein käufliches Objekt, auch wenn es nicht in einer Sache, dem Anleihepapier, verkörpert erscheint. Wenn dem Anlehnsaufnehmer die Vertragspflicht zum Rückzahlen des Kapitals obliegt, so mußte allerdings die Zahlung oder die Verpflichtung zur Zahlung der Anleihegelder seitens der Kreditgeber als Hingabe oder Hingabeversprechen einer Darlehnssumme angesehen werden, weil für dieses Geschäft das Rechtssystem den besonderen Begriff eines Darlehns und Darlehnsvorvertrages aufgestellt hat. Was in aller Welt aber soll die stattzuhabende Zahlung der Anleihesumme darstellen, wenn sie entrichtet werden soll als Äquivalent für die den Anleihegläubigern eingeräumten Rechte, insonderheit das Recht auf Rentenzahlung? Ich sehe keine andere Möglichkeit, denn die Geldzahlung als Kaufpreis anzusprechen.

Diese ihre Natur findet sich denn auch in den beiden neuen Schuldbuchgesetzen anerkannt. Beide bezeichnen in § 2 den für die Begründung der Buchschulden zu zahlenden Geldbetrag als „Kaufpreis". Hier ist nun allerdings wiederum Benkard (218) der Ansicht, das könne nur in übertragenem Sinne gemeint sein. In welcher Art übertragenen Sinnes, verrät B. nicht. So bietet sich auch keine begründete Veranlassung, es abzulehnen, daß der von den Kreditgebern zu zahlende Anleihebetrag wirklicher Kaufpreis sein soll. Er besteht in einer Geldsumme. Das ist für den Kauf wesentlich, denn nur so wird die Abgrenzung des Kaufes vom Tausch möglich.[1] Er wird grundsätzlich in barem Gelde gezahlt; er muß bar gezahlt werden bei den Schuldbuchanleihen Preußens und des Reichs (§ 2 der Gesetze). Braucht die Valuta bei den Anleiheaufnahmen gegebenenfalls nicht in bar gezahlt zu werden, sondern werden bei der stattzuhabenden Berichtigung des festgesetzten Preises der an und für sich begründeten Geldleistung andere Leistungen unterstellt, indem z. B. das Überführen anderer Werte an Zahlungsstatt vorgesehen ist,[2] so steht das dem Wesen solcher Begleichung als Kaufpreis nicht entgegen: nur mit dieser Annahme kann man den Anschauungen des neuzeitlichen Geschäftslebens gerecht werden, das gewohnt ist, mit derlei Geldwerten an Stelle des baren Geldes zu arbeiten, wie in dieser Arbeit von vornherein bei der Grundlegung, nämlich der Behandlung des die Anleihen bedingenden Kredites erörtert wurde, daß es nicht darauf ankommt, in welcher Form die Kreditgegenstände zu überführen sind, und wie in Übereinstimmung damit weiter bei den Darlehns-Anleiheaufnahmen festgestellt wurde, daß es gleichgültig ist, in welcher Form die Geld

[1]) Motive, II, 320 fg.; arg. ex § 515 BGB.; Sohm, 393.

[2]) vgl. Planck, II, 332; Staudinger, II, 1, S. 433, 438; F. Endemann, 919; Dernburg II, 2, S. 13.

werte empfangen werden sollen (oben S. 12/13 u. 78). So ist es denn auch der Natur des Kaufpreises nicht entgegen, wenn seine Berichtigung außer durch Barzahlung durch deren Ersatzmittel geschehen soll, wie vermittels Anweisung, kaufmännischen Verpflichtungsscheines, Schecks, Skontration, durch Gutschrift auf Girokonto oder in laufender Rechnung.

Die tatsächlich stattgehabte Zuführung der Geldmittel aber ist — so wesentlich ihr Empfang für die Kennzeichnung der Aufnahme wertpapierloser Anleihen mit vertraglicher Rückzahlungspflicht des Schuldners wegen der Vorschrift des § 607 BGB. war — für die rechtliche Natur des Aufnehmens papierloser Anleihen ohne schuldnerische Tilgungspflicht unerheblich. Das Zahlen des Geldes seitens der Anleihegläubiger kann rechtlich nur noch die Bedeutung eines Erfüllens der ihnen obliegenden Vertragspflicht haben. Der Aufnahmevertrag selbst ist bereits vollendet mit der beiderseitig binden sollenden Abrede: der eine Teil habe die Anleihevaluta zu zahlen, der andere Teil dagegen die in den Aufnahmebestimmungen für die Anleihegläubiger vorgesehenen Rechte zu gewähren, insbesondere das Recht auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, indes ohne dabei das Anleihekapital zurückerstatten zu müssen. Hierin liegt die Einigung der beiden Teile über Leistung und Gegenleistung. Dieser obligatorische Vertrag, als zweiseitiges Rechtsgeschäft, ist gerichtet auf individuellen Wertumsatz von Rechten gegen eine Geldsumme.[1]) Die wirtschaftliche Zweckbestimmung des Geschäfts geht auf Austausch von Verkehrsgütern: denn auch ein Recht wird, obgleich es an sich kein Gut ist, sondern ein Gut zum Objekt zu haben pflegt, doch selbst zum vermögenswerten Gut, sofern es Objekt für anderweitige Rechte wird (Recht am Recht).[2]) Der Austausch soll geschehen unter Rechtsübertragung zu endgültigem Haben: die Kreditgeber überlassen dem Anleiheaufnehmer die Valuta zur unbeschränkten Verwertung, ohne deren Rückgabe vom Kreditnehmer zu beanspruchen, und ebenso begründet der Anleiheaufnehmer Rechte, insbesondere Rentenforderungen gegen sich, die — abgesehen von kleinen zeitlichen Sperrungen der Weiterübertragung: oben S. 37 — der freien Verfügung der Gläubiger unterstehen; die Forderungen sind „ewige", weil der Anleiheschuldner die ihm obliegende Verpflichtung vertragsmäßig nicht auf festbegrenzte Zeit übernommen hat.[3])

[1]) vgl. die Begriffsbestimmungen des Kaufes bei Staudinger II, 1, S. 425; F. Endemann, 910, 914; Oertmann, 370; Neumann, 371; Emerich, 24; Dernburg II, 2, S. 2; Cosack I, 481.

[2]) Bechmann, 134, Anm. 6.

[3]) In diesem Sinne nannte man im Gegensatze zum census temporalis den census perpetuus „ewig"; aber auch die „ewige" Rente konnte kündbar sein: W. Endemann, Studien II, 136, 137.

Der Abschluß dieses Vertrages kann nach alledem nur Kauf sein, und zwar Kauf oder — von dem für die Anlehensaufnahme in erster Linie maßgeblichen Standpunkte des Kreditnehmers (oben S. 47 fg.) aus gesehen — Verkauf von Rechten, deren Inhalt sich im einzelnen aus den Aufnahmebestimmungen ergibt, insbesondere Kauf-Verkauf von Rentenforderungen.

Unerheblich für die Kaufsnatur ist das Wann der Zahlung. Vereinbart kann sein, der Preis solle sogleich beim Begründen des Rechtes beglichen werden (Barkauf) oder vorher (Pränumerationskauf) oder nachher (Kreditkauf); zumeist ist bei den Anleiheaufnahmen die Verpflichtung zum Zahlen des Anleihegesamtbetrages in die Verpflichtung zu Teilzahlungen mit verschiedenen Verfalltagen zerlegt (oben S. 48, 81), so daß Kombinationen der drei genannten Kaufarten vorkommen können. Die berüchtigte Streitfrage, ob der sog. Hand- oder Realkauf, d. h. ein Kaufgeschäft, bei dem keinerlei ausdrückliche Abrede zwischen den Parteien stattfindet, sondern lediglich ein unmittelbarer Austausch der Güter sich vollzieht,[1]) als wirklicher Kauf i. S. der §§ 433 fg. BGB. anzusehen sei, kann hier außer acht bleiben, da die Anleiheaufnahmen stets zustandekommen auf Grund bestimmter Parteiabreden, nämlich auf der Grundlage der in dem Anleiheprospekt oder in sonstigen Anleihebestimmungen enthaltenen Vertragssätze.

Erwähnt sein mag dagegen ein Einwand, den man als auch gegen papierlose Anlehensaufnahmen möglich — weil unabhängig von dem Rechte der Wertpapiere erhoben — gegen die Auffassung der Anleiheaufnahme insbesondere als eines Rentenkaufes vorgebracht hat. Diese Ansicht soll nämlich darum nicht zutreffen, weil es sich bei dem mittelalterlichen Rentenkaufe um ein dingliches Recht gehandelt habe.[2])

Allerdings ist die Entwickelung der Rente davon ausgegangen, daß sie eine Zahlung war, die aus einer fremden Sache von einem anderen gezogen wurde, und zwar so, daß ursprünglich fruchttragende Grundstücke die Unterlage der Rente bildeten.[3]) Mit dem Aufkommen des Geldzinses dehnte man die Rente auf Häuser und Immobilienbesitz sonstiger Art aus. Ein weiterer Schritt war, daß man die Rente auf sog. Quasiimmobilien erstreckte: wie bleibende Einnahmequellen z. B. aus Salinen, Bergwerken, Zöllen, Abgaben, allerlei Einkünften, sobald sich ihnen ein quasi-immobiliarer Charakter zusprechen ließ. Wenn Geldrente ferner selbst von beweglichen Sachen

[1]) vgl. Staudinger II, 1, S. 428.
[2]) Kahlke, 21, Anm. 1 u. S. 22.
[3]) Hierzu: W. Endemann, Studien, 119—153.

gezogen werden mochte, so war man schließlich bald bei der Personalrente angelangt. In der Tat wurde auch dieser Schritt noch getan, indem die Rechtspraxis keinen Anstoß daran nahm, einen Rentenbezug auch in personam, als reine Personalobligation des Verpflichteten ohne Rücksicht auf eine sachenrechtliche Grundlage, zu konstruieren. Bereits das Mittelalter also kannte den census personalis. Hiermit erledigt sich der Einwand Kahlkes, um so mehr, als heutzutage das Vorhandensein rein schuldrechtlicher Renten nicht in Zweifel gezogen werden kann.

Für die Richtigkeit des somit bestehen bleibenden Ergebnisses: die Aufnahme von Anleihen ohne Wertpapiere und ohne vertragliche Kapitaltilgungspflicht des Schuldners ist Verkauf einer Rente oder sonstiger für die Anleihegläubiger nach den Vertragsbestimmungen sich ergebender Rechte, findet sich in der Rechtswissenschaft oder Rechtsprechung allerdings keine unterstützende Stimme, ebensowenig, wie dieses der Fall war hinsichtlich der Darlehnsansicht bei den wertpapierlosen Anlehensaufnahmen mit vertraglicher Kapitalrückzahlungspflicht des Aufnehmers. Denn die vorhandene Literatur legt ihrer Betrachtung nur die Anlehensaufnahme zugrunde, die unter Ausgabe von Wertpapieren erfolgt. Ob auch bei dieser wichtigsten Anleihenart die Darlehns- oder die Kaufkonstruktion zutrifft, bleibt nunmehr im letzten Abschnitte zu erörtern.

§ 13.

3. Die Aufnahme der Anleihen mit Wertpapieren.

Ziel der Anlehensaufnahmen ist: Zusammenziehung von Geldmitteln unter Beteiligung einer mehr oder minder breiten kapitalkräftigen Öffentlichkeit. Nicht schließt der Aufnehmer mit jedem einzelnen aus der Menge nach besonderen Bestimmungen ab, sondern er verhandelt mit allen auf Grund einer gemeinsamen Vertragsvorlage. Hier wäre nun die Aufnahme einer Papieranleihe als wirklich wirtschaftlich brauchbar undurchführbar, wenn nicht die Berechtigung aus den Papieren an deren Innehabung geknüpft wäre.[1]) Die zur Ausgabe gelangenden Papiere müssen also Wertpapiere sein, denn als solche sind anzusehen Urkunden, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechts notwendig ist.[2]) Und zwar bildet das hervorragendste Mittel für die gedachte Beteiligungsmöglichkeit des Publikums das vollkommene Wertpapier, d. h. ein solches,

[1]) vgl. Jacobi, W. P., 10, 22.
[2]) vgl. Brunner, 147; Jacobi, W. P., 23.

das schon für die Begründung des beurkundeten Rechts eine wesentliche Rolle spielt, und das als Mittel dient zur Ausübung und Übertragung der in ihm verbrieften Berechtigung, ja mit dessen Zerstörung an sich auch das in ihm verkörperte Recht untergeht.[1]) Je nachdem der Anleiheaufnehmer es wünscht und für angebracht hält, auf die Dauer einem engeren oder weiteren, langsam oder rasch sich ändernden Kreise von Geldleuten Beteiligungsmöglichkeit an der Anleihe zu gewähren, wird er verschiedene Arten der Wertpapiere wählen.

Am nächsten den papierlosen Anleihen, die eine gewisse Stetigkeit der bestimmten Anlehnsgläubiger und damit des Kurses der Anleihe bedingen, steht die Anlehensaufnahme, bei der Rektapapiere zur Ausgabe gelangen (vgl. oben S. 39 fg.). Die Mitte hält die Anleiheaufnahme mit den in Form kaufmännischer Verpflichtungsscheine an Order auszugebenden Papieren. Am beweglichsten ist die Inhaberpapieranleihe, sei es, daß insbesondere Inhaberschuldverschreibungen oder daß andere Inhaberpapiere zur Ausgabe gelangen. Alle Anleihepapiere aber behalten Bedeutung für den durchaus offenen Verkehr, denn im letzten Grunde bleibt ihnen allen noch gemeinsam: die Rechtsausweiswirkung, die der Papierbesitz herbeiführt.[2]) Der Inhaber des Papieres hat den Rechtsschein für sich, er sei Berechtigter, bei Rektapapieren im besonderen, er sei noch Berechtigter. Der Vorteil, der sich hiernach für alle Anleihewertpapiere ergibt, besteht darin: Während nach Abtretung des nicht in einem Wertpapiere verbrieften Anleiherechts der Abtretende zwar niemals mehr wirklich der Berechtigte ist, wohl aber dem Anleiheschuldner gegenüber bis zu dessen Kenntnis oder Benachrichtigung von der Abtretung noch als Gläubiger legitimiert erscheint (vgl. §§ 407, 408 BGB.), hat der Zedent, der ein durch Wertpapier verbrieftes Anleiherecht abgetreten hat, diese Legitimation nicht mehr, denn er muß sich dem Schuldner gegenüber durch Vorlegung des Papiers als (noch) Berechtigter ausweisen. Nur diese Legitimation braucht der Schuldner gelten zu lassen und sich daher weder um Kenntnis, noch um Anzeige von Abtretungen zu kümmern. Der neue Gläubiger andererseits hat ohne Anzeige an den Schuldner, bloß infolge des Papiererwerbs eine gefestigte Rechtsstellung, da sich der Schuldner nicht auf spätere Verhandlungen mit dem Zedenten berufen kann. Dadurch wird das Wertpapier für den öffentlichen Verkehr besonders geeignet. Hier liegt die Kraft der Wertpapieranleihe.

Wegen des Auftretens der Wertpapiere erscheint in diesem Ab-

[1]) Gierke, 108, 118, 122; Lehmann, 525.

[2]) Das ist der Kern der Wertpapierlehre Jacobis; für oben vgl. L. M. 3.

schnitte noch einmal die besondere Hervorhebung geboten: es steht nicht deren Emission zur rechtlichen Beurteilung (oben S. 45). Hierunter darf nur die Verbreitung von Wertpapieren durch Börsenhandel verstanden werden, da nur für diese die besondere Haftung des „Emittenten" nach § 45 fg. des Börsengesetzes (in der Fassung vom 27. Mai 1908) gilt. Das kann sich in einem gegebenen Falle mit der Aufnahme einer Anleihe im Sinne dieser Arbeit decken, braucht es aber nicht. Der Begriff der Emission ist einmal zu weit, da auch andere als gerade Anleihewertpapiere Gegenstand einer Emission sind. Er ist andererseits zu eng, da auch außerhalb der Börse die Anleihepapiere untergebracht werden können (oben S. 21 fg.). Mit der Zugrundelegung der Emission würde man sich sodann in einseitiger Weise allein auf den Standpunkt des Begebenden stellen können und hiernach die Anlehensemission kennzeichnen etwa als Summenversprechen,[1]) skripturmäßiges Summenversprechen.[2]) Der Begriff der Emission ist so überhaupt nicht allgemein genug, um eine Grundlage für die hier angestrebte rechtliche Untersuchung bilden zu können. Hierzu am geeignetsten erschien der Vorgang, da erstmals unter den unmittelbaren Anleihebeteiligten eine rechtsgeschäftliche Bindung stattfindet, aus der die Kreditgeber zum Zahlen der Anleihegelder verpflichtet werden und der Aufnehmende zur Verschaffung der eigentlichen Anleihegläubigerrechte gehalten ist. Von dieser Stellung aus sind alle im einzelnen Falle vorkommenden besonderen Möglichkeiten zu entscheiden; sei es also, daß die Anleihewertpapiere bereits gültig ausgestellt sind, oder daß sie zukünftig erst noch angefertigt werden sollen, mag dieses nun durch den Anleiheschuldner selbst oder etwa durch das die Anleihe übernehmende Bankhaus zu geschehen haben. Die Fassung der Anlehensaufnahme in dem gedachten Sinne dürfte auch den wirtschaftlichen Tatsachen gerecht werden, indem sie auf der einen Seite die in erster Linie in Betracht kommende Bedeutung des Aufnehmers, der den Anstoß zum Anleihegeschäfte gibt, würdigt, auf der anderen Seite aber auch nicht die Kreditgeber vergißt, die ein gehöriges Wort mitzureden haben, indem sie es ja sind, die das Geld zur kreditweisen Verfügung stellen sollen. Auch hiermit vermeidet man den Fehler einer Einseitigkeit.

In übertreibende Einseitigkeiten zu verfallen liebt, wie jede noch jüngere Lehre, auch die der Anleihen des öfteren. Das kann man besonders hinsichtlich der Anleihepapiere beobachten.

So erhebt man einerseits ihre Bedeutung über Gebühr, zu-

[1]) Thöl, 105.
[2]) Korn, 53.

nächst, indem man sie für fähig hält, die Vertragsnatur der Anlehensaufnahme zu vernichten; hierhin gehört Einert (79, 80), der meint, durch die bei Aufnahme von Staatsschulden ausgegebenen Inhaberpapiere — mit denen nach der Einertschen Lehre eine einseitige Zahlungszusage an das Publikum abgegeben wird — solle das Gedächtnis des ursprünglichen (Darlehns)kontrakts zum Erlöschen gebracht werden. So vergißt man weiter über den bei den Anleiheaufnahmen vorkommenden Wertpapieren die Anleihe selbst; nämlich um jener Auffassung, die in den Anleiheaufnahmen Darlehnsgeschäfte erblickt, den Todesstoß zu versetzen, sagt man: Der Begebung der Anleihewertpapiere könnten die verschiedensten causae zugrunde liegen; so könnte der Anleiheschuldner die Papiere, die er zur Aufnahme einer Anleihe im „engeren" Sinne ausgefertigt habe, *verschenken*.[1]) Hiermit erreichte der Anlehensaufnehmer nun allerdings das gerade Gegenteil von dem, was er beabsichtigt. Er handelte damit zu seinen Ungunsten, anstatt sich aus seiner Geldklemme zu retten. Der Grund der Begebung von Anleihetiteln ist für den Aufnehmer nicht Entäußerung von Geldmitteln, sondern deren Zusammenziehung. Es können der Anlehensaufnahme mit nichten die verschiedensten „causae" zugrunde liegen, sondern nur eine einzige causa, nämlich die causa credendi: Dem Anleiheaufnehmenden soll Kapital zur freien Verwertung stehen gegen künftige Rückleistung oder Gegenleistung oder gegen Rück- und Gegenleistung. Auf der Grundlage des Kredites beruht das ganze Anleihewesen. Ohne Kredit keine Anlehensaufnahme. Nur von hier aus war das Wesen der Anleihe zu erforschen. Keine andere Äußerung der Gegnerschaft als die von der *Verschenkung* der Anleihetitel durch den Aufnehmer vermag deutlicher zu offenbaren, wie sehr man dort mit dem Untersuchen der Rechtsnatur öffentlicher Anlehensaufnahmen in der Luft schwebt. Freilich ist ja mit nichten zu bezweifeln, daß Wertpapiere verschenkt werden können. Wenn aber ein Anleiheaufnehmer seine Anleihepapiere *unentgeltlich* unter das Publikum bringt, so entfällt damit eben überhaupt der Begriff einer Anlehensaufnahme. Einer der eben benannten Schriftsteller, Kahlke, fühlt es anscheinend alsbald selbst, daß Schenkung mit dem Wesen der Anleihenaufnahme schlechterdings unvereinbar ist, und sieht sich gezwungen, zu einem Verlegenheitsmittel die Zuflucht zu nehmen, indem er von einer Anleihe im „engeren" Sinne spricht. Hierüber hätte dann doch die Anleihe im „weiteren" Sinne zu stehen. Dabei äußert sich jedoch Kahlke nicht, welch ein weiterer Sinn der Anleihe etwa aufzustellen wäre, wozu er auch sicherlich nicht imstande sein dürfte. Denn es gibt

[1]) Kahlke, 15; Freund, 71, 72, 75; Br. Mayer, 38; G. Cohn, oben S. 70.

eben nur eine Anleihe in einem Sinne, nämlich als Kreditgeschäft zwecks Beschaffung von Geldmitteln, und zwar von seiten der Öffentlichkeit, kenntlich an den aus letzterem sich ergebenden besonderen Geschäftsformen. Unter den verschiedenen Geschäftsformen sind die wichtigsten die Wertpapiere.

Diese Wertpapiere wieder vergißt die Anleihenlehre andererseits über der Anleihe, dem „Borgen". In solchen Fehler verfällt die große Zahl derer, die die Anleihenaufnahme schlechthin für ein Darlehn halten [1]) oder höchstens daneben noch für einen Rentenkauf. [2]) Eigentümlicherweise werden die Wertpapiere bei der rechtlichen Kennzeichnung der Anleihenaufnahme auch von solchen Schriftstellern, die sonst gerade zu den bedeutenden Vertretern der Wertpapierlehre zählen, entweder gar nicht berücksichtigt [3]) oder doch zum mindesten nicht als ausschlaggebend und als der Betrachtung von vornherein zugrunde zu legen angesehen. [4]) Gegen diesen Teil der Anleiheschriftsteller ist allerdings der Vorwurf einiger Gegner der Darlehnstheorie [5]) gerechtfertigt: man dürfe nicht nur den sachlichen Gehalt des Anleihegeschäftes, also z. B. den Austausch einer Zahlung mit dem Versprechen der Verzinsung und Rückgabe auf sein rechtliches Wesen untersuchen, sondern man müsse auch die Form, in der das Verzinsungs- und Rückleistungsversprechen zum Ausdruck komme, also hier die Wertpapiere, berücksichtigen, ob diese Form etwa imstande sei, die Rechtsnatur der Anleihenaufnahme zu beeinflussen. Immerhin aber muß man bei diesem Vorwurfe einschränkend bedenken, daß der allgemeine Begriff des Wertpapiers erst von der neueren Rechtswissenschaft aufgestellt und in die deutsche Gesetzessprache erst durch das Handelsgesetzbuch eingeführt ist. [6]) Den älteren Schriftstellern, die sich über die rechtliche Natur der Anleihenaufnahme äußern, darf man es daher nicht allzu übel nehmen, wenn sie die Aufnahme öffentlicher Anleihen sei es nur als Darlehn, [7]) sei es als Darlehn oder Rentenkauf [8]) kennzeichnen, ohne an dem Vorhandensein von Anleihepapieren einen Anstoß zu nehmen.

Solange man dann in den Wertpapieren nichts anderes erkannte

[1]) So: Protokolle, 44—46; RGer. 25, Nr. 15; Krahmer, 94; Arndt, 440, 441; Eck-Leonhard, 508; Enneccerus, 925; Enneccerus-Kipp-Wolff, 375; Siméon, 391; Staudinger, 852, 854.

[2]) G. Meyer, 263, 264, 375, 376.

[3]) Goldschmidt, 202; Gierke, 159, 160 u. bei H. K. 991.

[4]) Gareis, 570—572.

[5]) Kahlke, 10; Freund, 70, 72, 74.

[6]) Gierke, 105.

[7]) Nebenius, 212, 213; Baumstark, 432, 438.

[8]) Bender, 206, 207.

als bloße Beweisurkunden, hatten die Anleiheschriftsteller [1]) freilich — ähnlich wie man das, wenn auch schon früher, in der Wechselrechtslehre verfolgen kann [2]) — keine Ursache, auf die Anleiheurkunden sonderliche Rücksicht zu nehmen. Sie brauchten nur auf den Anleihevertrag, über den die Papiere lauteten, ihr Augenmerk zu richten. Dieser Vertrag mußte ohne die Papiere zustande kommen, außerhalb der Papiere selbständig fortbestehen und ohne Rücksicht auf die Papiere endigen können. Die Urkunden konnten höchstens die Kraft haben, den Anleihevertrag, insbesondere etwa eine Zahlung der Anleihevaluta, zu beweisen, ja, wenn die Papiere nicht ausschließliche Beweismittel waren — die ja das neuzeitliche Zivilprozeßrecht nicht mehr kennt —, waren sie selbst für den Beweis, sei es inner- oder außerhalb des Prozesses, nicht unbedingt notwendig. Solange man den Anleihepapieren mit Rücksicht auf den Stand der Wertpapierlehre eine solche untergeordnete Stellung zuweisen konnte, durfte man dann auch den Anleihevertrag immerhin als ein Darlehnsgeschäft ansehen, sobald dafür die Voraussetzungen, wie sie in § 11 dieser Arbeit erörtert wurden, vorlagen, insbesondere die vertragsmäßige Pflicht des Schuldners zur Rückgabe des Kapitals. Wo aber diese Vertragspflicht fehlte — und auch derartige Anleihen gab es, insbesondere unter den Staatsanleihen, schon zur Zeit jener Schriftsteller —, da traf nicht einmal die von ihnen schlechthin ausgesprochene Darlehnsansicht zu.

Über die angedeutete alte Auffassung von dem Wesen der Wertpapiere ist aber selbst ein Teil der schon in die neuere, ja neueste Zeit fallenden Anleihenlehre nicht hinausgekommen. Sie behandelt die Anleihepapiere als „Schuldscheine, d. i. Darlehnsurkunden", [3]) „Darlehnsschuldscheine", [4]) als Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehen. [5]) Das Reichsgericht [6]) hat ausgesprochen, das Anleihepapier sei als Schuldurkunde über ein Darlehn zu verstempeln. Korn (55) läßt bei Besprechung der deutschen Reichsstempelgesetzgebung die Erwähnung zum mindesten unbestritten, daß das Anleihepapier eine Beweisurkunde für das vom ersten Gläubiger gegebene Darlehn sein könne. Mit Recht hat sich gegen solche Auffassung, als seien die Anleihepapiere in dem Zeitpunkte, da sie in die Hand des ersten Nehmers gelangen, nur Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehn, der 1. Zivilsenat des Reichsgerichts gewandt. [7]) In der Tat kann

[1]) So: Pfeiffer, 45; v. Gönner, 171 fg.; v. Savigny, 117; Walter, 292, 298.
[2]) vgl. Lehmann, 589.
[3]) Gareis, 571; nicht gut auch Dernburg (oben S. 72).
[4]) Könige, § 1, S. 3.
[5]) Körner, 11.
[6]) Bd. 45, S. 231.
[7]) Bd. 28, Nr. 5 u. Bd. 56, Nr. 75.

man berechtigterweise heutzutage nicht mehr darüber im Zweifel sein, daß die vollkommenen Wertpapiere, die allein als brauchbar bei der Anleihenaufnahme vorkommen, nicht nur bloße Beweismittel für außerhalb der Papiere entstehende, bestehende und an sich auch untergehende Rechte darstellen, sondern daß die in den Urkunden verbrieften Rechte ihrem Entstehen und dem Bestande nach an die Papiere geknüpft sind und daß mit dem Untergange der sichtbaren Körper das unsichtbare Recht endigt, sofern es nicht — durch das Amortisationsverfahren — „zu einem Leben nach dem Tode des Körpers gerettet werden kann." [1]) So schließt sich denn auch der einen der genannten Entscheidungen des obersten Gerichtshofes (in Bd. 28) Kuhlenbeck (J. W. 1904, S. 402) an, und es vertritt selbständig die gleiche Auffassung Freund (72).

Aber gerade auch dieser letzte Schriftsteller würdigt die Anleihepapiere nicht in vollem und einwandfreiem Maße. Freund (73) ist nämlich, wie bekannt (vgl. oben S. 44, 67), der Ansicht, Gegenstand des Anleihevertrages seien die Wertpapiere „resp." die in ihnen verkörperten Forderungen, und kommt zu dem Ergebnisse (75, 76), daß die Aufnahme der Anleihe sich in allen Fällen darstelle als Verkauf einer Forderung bzw. (oder) eines sie verkörpernden Wertpapieres. Ebenso unsicher ist G. Cohn (864, 865, 867), der als Objekt der Anleihenaufnahme die skripturmäßige Anleiheteilforderung „resp." das darüber ausgefertigte Papier ansieht. Dagegen gibt in diesem als bedenklich anzuhaltenden Punkte, wo Freund und Cohn schwanken, eine gerade Meinung zu erkennen Br. Mayer (43), indem er es, gegen Kahlke streitend, für „entschieden nicht richtig" hält, bei der Anlehensaufnahme vom Verkaufe der Papiere zu sprechen, „da doch Rechte erworben werden."

Freilich: „Das Papier ist des Rechtes wegen, und nicht das Recht des Papieres wegen da." [2]) Die Hauptsache ist und bleibt das in den Papieren enthaltene Recht. Ohne das Recht ist die Urkunde nichts als ein wertloser Fetzen Papier. Allein das verbriefte Recht verleiht dem Papiere seinen Wert. Alle ernst zu nehmenden Geschäfte über das Wertpapier zielen nicht auf den Zettel an sich, sondern auf das mit ihm verknüpfte Recht ab. Trotz des sinnlich wahrnehmbaren Papierkörpers behält das darin verbriefte Recht sein „unsinnliches" Wesen und unterliegt den für Rechte seiner Art geltenden Sätzen. [3]) So kann es, wenn es sich um ein Forderungsrecht handelt, rechts-

[1]) Gareis, 607.

[2]) Thöl, 681, Anm. 4. — Die nachfolgenden Ausführungen gelten auch gegen die oben S. 68/69 genannten Schriftsteller, sofern sie bei Aufnahme von Wertpapieranleihen Verkauf der Anleiheforderungen behaupten.

[3]) Gierke, 106, 107.

wirksam nur übertragen werden, wenn die Gegenpartei auch nach den Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse Gläubiger wird. Damit das Recht aus einem Rektapapiere übergehe, bedarf es der Übertragung des Rechtes;[1]) zur Übertragung des Rechts aus einem Orderpapiere gehört der Vertrag, daß das Recht aus dem Papiere übergehen solle, und auch bezüglich der Rechtsgeschäfte über Inhaberpapiere ist erforderlich, daß der Parteiwille sich nicht bloß auf den Papierstoff an sich, sondern auch auf das verbriefte Recht bezieht.

Insofern ist ja selbstverständlich nichts dagegen einzuwenden, wenn man erklärt, daß bei der Aufnahme von Wertpapieranleihen Rechte, oder bescheidener: daß sie „bzw." erworben würden. Hierin wäre dann nichts Besonderes gegenüber der Aufnahme wertpapierloser Anleihen zu finden.

Aber: Das Besondere dieser Rechte bei Aufnahme der Papieranleihen ist, daß sie nicht, wie sonst ihresgleichen als sinnlich unwahrnehmbar auftreten, sondern sichtbar in Papieren dargestellt. Etwas Unkörperliches ist in eigentümlicher Weise mit einer körperlichen Sache verbunden: und hierauf beruht das Wesen des Wertpapiers.[2]) Das Verwirklichen dieses Gedankens der „Rechtsversachlichung"[3]) ist der Abstufung fähig und so insonderheit hinsichtlich der Rekta-, Order- und Inhaberpapiere in verschiedener Stärke als zur Durchführung gelangt erkennbar, insoweit nämlich, als der Einfluß des verbrieften Rechts auf die Geschicke seines sinnlich wahrnehmbaren Trägers schwächer oder stärker ist. Bei den Rektapapieren bleiben die sachenrechtlichen Schicksale durch die Schicksale des je nach seiner Beschaffenheit ungleich behandelten verbrieften Rechtes bedingt. Bei den Orderpapieren ist die Herrschaft des Sachenrechts über das verbriefte Recht durch die Verknüpfung der Ordererteilung mit dem Papier in Gestalt des Indossaments erweitert.[4]) In noch höherem Maße — wenn auch nicht ausschließlich[5]) — werden die Geschicke des Rechts aus dem Papiere zugleich mit denen des Rechts am Papiere bei den Inhaberpapieren durch das Sachenrecht bestimmt. So schwankend auch in dieser Hinsicht, nämlich durch welche Grundsätze das Recht am Papiere bestimmt werde, die Wertpapiere sein mögen, so ist ihnen doch wiederum das eine gemeinsam, daß, wenn das Recht am Papiere einmal begründet ist, dieses juristisch dem Rechte aus dem Papiere bestimmend vorgeht. Oder, wie man formelmäßig auszudrücken pflegt: das Recht aus dem Papiere folgt

[1]) vgl. Jacobi, W. P., 240 fg., 249 fg., 263 u. L. M., 24.
[2]) Gierke, 106.
[3]) Gierke, bei H. K., 975.
[4]) Gierke, bei H. K., 976.
[5]) Hiergegen mit Recht Jacobi, L. M., 16 u. W. P., 106 fg., 180.

dem Rechte am Papiere.[1]) Als körperliche Sache ist das Wertpapier Gegenstand dinglicher Rechte. Welcher Art muß das für eine wirkliche Gläubigerschaft aus dem Papiere maßgebliche Recht am Papier sein?

Eine gesetzliche Regelung besteht in dieser Hinsicht für Inhaberschuldverschreibungen. Nach § 793 BGB. kann der Inhaber einer solchen Verschreibung von dem Schuldner die in der Urkunde versprochene Leistung verlangen, wenn er zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist. D. h. also der Eigentümer der Urkunde ist der Berechtigte. Das Gleiche ergibt sich aus § 797 BGB.: „Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der (Inhaber) Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist." Daß dieser für die Wertpapierlehre grundlegende Satz, wonach der Eigentümer des Papiers der Gläubiger aus dem Papiere ist, für alle Wertpapiere anzunehmen sei, erfreut sich neuerdings wachsender Zustimmung.[2]) Eine gesetzliche Stütze bietet noch § 952 BGB.: „Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu . . . Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann . . ." Die Zuständigkeit des Rechtes aus Namens-, Order- und Inhaberpapier erscheint nach richtiger Ansicht an das Eigentum am Papiere geknüpft: der Papiereigentümer und nur er ist das Subjekt des verbrieften Rechtes, nur er ist wirklicher Gläubiger.

Gläubiger sollen die Vertragsgegner des Anleiheaufnehmers werden, und zwar Gläubiger aus dem nach dem Anlehensplane vorgesehenen eigentlichen, auf die Dauer angelegten Anleiheschuldverhältnisse. Diese Rechte können bei der Aufnahme einer Papieranleihe zur Entstehung gelangen nur durch die Wertpapiere, denn diese haben als vollkommene Wertpapiere rechtsbegründende Bedeutung. Und zwar müssen die Anleihepapiere, deren zweckmäßige Kraft in der leichten Bewegungsmöglichkeit im Verkehre beruht, schriftrechtlich sein, d. h. sie müssen dem Publikum das Recht so, wie es geschrieben ist, darbieten; das Recht darf nur so bestehen, wie der Wortlaut der Papiere aussagt.[3]) Daher enthalten die Anleihepapiere entweder die Gesamtheit der Anleihevertragsbestimmungen oder, was auch genügt[4]) und sehr üblich ist, sie verweisen auf andere Schriftstücke, so auf den allgemeinen Anlehnsplan und bei Anleiheaufnahmen öffentlicher Körperschaften in-

[1]) vgl. unter vielen anderen: Gierke, 116.
[2]) vgl. die ausführliche Literaturangabe bei Gierke, 116, Anm. 50.
[3]) Gierke, 125.
[4]) Gierke, 125, Anm. 11.

sonderheit auf die gesetzlichen Bestimmungen, die der Aufnahme zugrunde liegen.

Wegen solcher Erheblichkeit der Anleihepapiere sowohl für das Entstehen als auch den Inhalt der Anleiherechte ist auf sie bei Feststellung der rechtlichen Natur der Anleihenaufnahme von vornherein das Augenmerk zu lenken, und zwar hat dieses auch zu geschehen, selbst wenn die Anleihewertpapiere zur Zeit der ersten erheblichen Vertragsbindung der unmittelbaren Anleihebeteiligten noch nicht vorhanden sind. Denn die Wertpapiere allein geben der Anleihenaufnahme den für letztere erforderlichen endgültigen Charakter. In der Gestalt, wie die Anleihe für ihr Bestehen in der Öffentlichkeit, der sie den Beinamen verdankt, von dem Aufnehmenden vorgesehen ist, muß sie ins Auge gefaßt werden. Sie soll in der für einen weiten öffentlichen Verkehr vollendetsten Form als Wertpapieranleihe herrschen.

Somit ist, da sich aus der Anleihenaufnahme in dem, weil allgemeinsten, so brauchbarsten Sinne für den Aufnehmer die Pflicht zum Begründen der eigentlichen Gläubigerrechte aus der Anleihe ergibt, diese Rechte bei der Papieranleihe aber nur durch die Wertpapiere in besonderer Weise zur Entstehung kommen können, nicht etwa das „Recht *auf Begebung* der Anleihescheine“ [1] als Gegenstand des Anleihenaufnahmevertrages anzusehen. Nicht auf dieses Recht geht für die Kreditgeber der Vertrag, sondern er zielt am letzten Ende auf die *Anleihepapiere selbst*. Erst die Papiere gewähren die für die Geldgewährenden vorgesehenen endgültigen Gläubigerrechte. Und zwar kommen für die Anleihenaufnahme im Sinne dieser Arbeit die *ersten* Gläubiger aus der Anleihe in Betracht, die *bestimmten*, dem Anleiheaufnehmenden als Vertragsgegner gegenüber befindlichen Kreditgeber. Nur diese unmittelbaren Anleihebeteiligten, der Aufnehmer und die diesem bei der Anleihenaufnahme gegenüberstehenden bestimmten Vertragsgegner, sind in Frage. Es scheiden aus alle *dritten* Personen:

Darunter fallen zunächst, wie bekannt (vgl. oben S. 48) diejenigen, die erst *nach* den ersten Anleihegläubigern durch eben diese Beteiligte der Anleihe werden. Darunter gehören aber des weiteren alle diejenigen, die auf eine nicht regelrechte Weise Verfügungsgewalt über die Anleihepapiere erlangen; beispielshalber: es werden bereits gültig ausgestellte Anleiheinhaberverschreibungen gestohlen und von anderen gutgläubig erworben (§§ 932, 935 BGB.). Diesen gegenüber haftete der Anleiheschuldner als Aussteller der Papiere (§ 794 BGB.); aber nicht aus dem Grunde, weil schon mit der bloßen

[1]) Endemann, Handelsrecht, 583.

Schöpfung des Wertpapiers die Verbindlichkeit des Ausstellers entstanden wäre, wie die noch immer herrschende Meinung aus § 794 eine gesetzliche Anerkennung der „Schuldschöpfungslehre“ [1] (Kreationstheorie) folgert; [2] vielmehr handelt es sich um eine aus dem Rechtsgrunde der Sicherheit des redlichen Verkehrs aufgestellte Haftung ex lege.[3] Mit einer rechtsgeschäftlichen Bindung jedoch haben wir es bei der Anleihenaufnahme zu tun, denn diese ist ein sich im regelrechten Geschäftsverkehre vollziehender Vorgang und hat nichts zu schaffen mit derlei krankhaften Fällen, daß wider den Willen des Ausstellers Schuldverschreibungen in den Verkehr gelangen, aus denen er haftbar wird. In solchen Fällen wäre dann nicht mehr gegeben der Vorgang einer Anleihenaufnahme, die doch gerade Vereinigung von Geldmitteln zugunsten des Anleiheschuldners bezweckt. Das Ausstellen von Wertpapieren, auch solcher, die zum Zwecke einer Anleihe angefertigt werden, bringt allerdings stets die Gefahr mit sich, daß die Papiere ohne Wissen und Willen des Ausstellers in den offenen Verkehr gelangen können, wo sie dann den Schein erwecken, als seien sie auf regelrechte Weise begeben, welche Annahme bei Gutgläubigen geschützt ist. Aber niemand wird behaupten wollen, daß in einem solchen Falle eine Anleihe zur Aufnahme gelangte — das gerade Gegenteil ward erreicht: Anstatt der erhofften Ansammlung von Geldmitteln zu seinen Gunsten ist der Aussteller der Anleihepapiere noch Geld schuldig geworden an Gläubiger, die er nicht gewollt. Bei einer Anleihenaufnahme aber sollen die dem Aufnehmer gegenüber unmittelbar an der Anleihe Beteiligten mit seinem Willen inhaltlich der Abmachungen der ersten rechtsgeschäftlichen Bindung — bei der aber bereits die endgültige Erscheinungsform der Anleihe, das Wertpapier, ins Auge zu fassen ist — seine ersten Gläubiger aus der Anleihe sein.

Das aber können sie nur dann, wenn ihnen das Eigentum an den Anleihewertpapieren zusteht. Dieses muß ihnen daher der Anleiheaufnehmer verschaffen.

Auf einen Sonderfall ist hier hinzuweisen. Zum Entstehen der Forderung aus den Anleihewertpapieren gehört zunächst, daß sie der Anleiheaufnehmer herstelle. Er als Aussteller ist stets der Ersteigentümer der Papiere. [4] Er ist es auch dann, wenn er dem Bankhause, das die Anleihe übernommen, aufgetragen hat, statt seiner die An-

[1] Kohler, bei H. K., 699.

[2] Insonderheit: Langen.

[3] So vor allem: Gierke, 110 fg. u. Jacobi, W. P., 172 fg., L. M., 23 fg.; vgl. auch Lehmann, H. R., 597 fg. Bedeutender früherer Gegner der Schuldschöpfungslehre: Brunner, bei E., II, 164 fg.

[4] vgl. Cosack, II, 367, 403, 413.

leiheverschreibungen unter seiner Anleiheschuldnerschaft mit der im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellten Namensunterschrift[1]) des Anleiheaufnehmers anfertigen zu lassen. Hier kann nicht etwa das Bankhaus Ersteigentümer sein, während der Auftraggeber Aussteller ist.[2]) Denn wenn das Bankhaus die Anleiheverschreibung mit dem Namen des Anleiheaufnehmers, des Auftraggebers, herstellt, so nimmt es diese Handlung nicht in eigenem Namen vor. Nur dann wird der Aussteller nicht zugleich Eigentümer der Verschreibung sein, wenn deren Stoff ausnahmsweise unverhältnismäßig kostbar ist;[3]) also wenn etwa ihr Text auf die Rückseite eines Gemäldes von Rembrandt gesetzt wird oder welch lächerliche Fälle man sonst hier ausgeklügelt hat, die am allerwenigsten vorkommen bei der Anleiheaufnahme, die eine Massenanfertigung von Rechtsträgern nötig macht. So wird denn der Anleiheaufnehmer stets Ersteigentümer der Anleihewertpapiere. Zweiteigentümer müssen die Vertragsgegner des Anleiheaufnehmers werden, denn diese sollen seine ersten Gläubiger sein. Ihnen muß der Aufnehmende das Eigentum an den Papieren verschaffen.

Jedoch nicht jede sonst mögliche Art der Eigentumsverschaffung, so etwa diejenige, die auch ohne unmittelbare Übergabe der Sache erfolgen kann (§§ 930, 931 BGB.), ist bei den Anleihewertpapieren angängig. Denn da es den Wertpapieren wesentlich, daß schon der Besitz die Möglichkeit der Ausübung des in ihnen verbrieften Rechtes gibt, indem schon der Besitzer als Gläubiger rechtlich ausgewiesen ist, so wäre ein Eigentum ohne wirklich innehabenden Besitz ein bloßes Recht ohne Ausübungsmöglichkeit.[4]) Hiermit wäre den Kreditgebern bei der Anleihenaufnahme natürlich nicht Genüge getan. Der Aufnehmer muß seinen Vertragsgegnern daher die Anleihepapiere auch tatsächlich übergeben. Erst dann nehmen die Kreditgeber eine vollkommen gesicherte Gläubigerstellung ein. Die Übergabe der Anleihepapiere ist notwendig, da sonst die Anleihegläubiger ihr Recht nicht geltend machen können. Aber andererseits reichte auch die Übergabe für sich allein nicht aus, da die Innehabung der Anleihepapiere nur ermöglicht, die Rolle als Anleihegläubiger zu spielen, ohne in Wirklichkeit Gläubiger sein zu brauchen. Wahre Gläubiger aus den Anleihewertpapieren sind allein die Eigentümer der Papiere.

[1]) § 793 Abs. 2 BGB. — Über die Unzulässigkeit faksimilierter Unterschriften auf Orderschuldverschreibungen siehe Löhr in der DJZ. 1911, S. 78 u. Urteil des R. Ger. v. 9. Nov. 1910 (DJZ. 1911, S. 154).

[2]) Anderer Ansicht: Langen, 171.

[3]) Jacobi, L. M., 25; vgl. § 950 BGB.

[4]) Gierke, 118.

Vollberechtigte aus der Wertpapieranleihe wollen und sollen gemäß der Anlehensaufnahme die unmittbaren Vertragsgegner des Anleiheaufnehmers werden. Dieser ist daher verpflichtet, ihnen die Anleihewertpapiere zu übergeben und das Eigentum an den Papieren zu verschaffen (oben S. 123).

Übergabe der Sache und Verschaffung des Eigentums an ihr sind nach heutigem Rechte die bekannten Pflichten eines Verkäufers (§ 433 BGB.).

Wie im Gegensatze zur Aufnahme papierloser Anleihen ohne Schwierigkeit festzustellen ist, kämen hier als Objekt eines Kaufvertrages die Anleihewertpapiere in Betracht. Der Kauf eines Wertpapiers ist dem BGB. geläufig, es erwähnt ihn ausdrücklich in § 437. Auch hier macht das Gesetzbuch ebenso wie bei dem Kaufe eines Rechtes [1]) keinerlei Unterschied, ob das Wertpapier schon vorhanden ist oder noch nicht.[2]) Im Augenblicke der in der Anleihenaufnahme liegenden schuldrechtlichen Bindung bestehen nun Anleihewertpapiere noch nicht als solche. Sie haben vor der Begebung noch keinen Wert. Ihre Bedeutung als Anleihewertpapiere für die Kreditgeber erhalten sie erst, wenn der Anlehensaufnehmer sie seinen Vertragsgegnern zu Eigentum übergibt. Hierzu aber wird er durch die Anleiheaufnahme im gedachten Sinne erst verpflichtet. Die wirkliche Aushändigung der Anleihepapiere kann — insbesondere bei einem freihändigen Unterbringen — unmittelbar auf dem Fuße folgen, ja vielleicht so kurz, daß sie mit der, eine schuldrechtliche Bindung darstellenden Anleihenaufnahme scheinbar in eins zusammenfließt; meist aber findet die Aushändigung erst einige Zeit nach dem Aufnahmevertrage statt. In jedem Falle kommen daher bei der Anleihenaufnahme die Anleihepapiere erst als zukünftige besonders geartete Sachen in Betracht, mag auch das zukünftige sich manchmal noch so schnell an den gegenwärtigen Augenblick des Anleihevertragsschlusses anreihen. Ein Kauf zukünftiger Sachen wäre rechtlich nichts Befremdendes.

Doch wohl verstanden: Nicht dieses ist das wesentliche, ob die Anleihepapiere im Augenblicke des Aufnahmevertrages wie gewöhnliche körperliche Sachen bereits sinnlich wahrnehmbar vorhanden sind oder nicht. Mit ihrer bloßen tatsächlichen Schaffung ohne jede weitere Handlung hätte der Anleihenaufnehmer seinen Vertragsgegnern nicht genug getan; die fertigen Papiere können ja auch in die Hände Dritter, an der Anleihenaufnahme Unbeteiligter zu Gläubigerberechtigungen gelangen. Damit gemäß der Anlehensaufnahme auf regel-

[1]) vgl. oben S. 105 fg.

[2]) Für den Kauf künftig auszufertigender Anlehnsobligationen siehe schon ROHG. XX, 253, 254 (oben S. 66).

rechtem Wege die Anleihegläubigerrechte in der Person der wirklichen Kreditgeber zum Entstehen gelangen, bedarf es seitens des Aufnehmers der Übergabe der Papiere und der Verschaffung des Eigentums an ihnen. Erst jetzt würden die bisher noch zukünftigen besonderen Sachen zu gegenwärtig vorhandenen eigener Art werden, nämlich den der Kapitalszuführung zugunsten des Aufnehmenden dienenden Anleihewertpapieren, die in der Person der dem Aufnehmer gegenüber unmittelbar an der Anlehensaufnahme Beteiligten die schriftmäßig verbrieften Anleiherechte zur Entstehung bringen, das Bestehen dieser Rechte durch ihren eigenen Bestand, die Rechtsausübung durch ihre eigene Innehabung und die wirkliche Gläubigerschaft durch das Eigentum an ihnen selbst bedingen. Der fragliche Augenblick, in dem diese besonders gearteten Sachen geschaffen werden, ist der der Übergabe und Eigentumsverschaffung an die ersten Nehmer, nämlich die als Geldgeber nach dem Aufnahmevertrage die ersten Gläubiger des Anleiheschuldners sein sollen.

Übergabe und Eigentumsverschaffung wäre die Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer. Es käme also danach das Objekt des Vertrages gerade durch den Vertragsvollzug zur Entstehung: ein Fall, der — wie bereits bei anderer Gelegenheit erwähnt (oben S. 108) — sich in dem grundlegenden Werke über den Kauf von Bechmann (II, 1, S. 120) angeführt findet als eine Unterart des Kaufes noch nicht vorhandener, sondern solcher Sachen, die erst zur Entstehung gelangen sollen.

Hiernach ist die Aufnahme von Wertpapieranleihen ein Kaufvertrag, dessen Objekt die durch den Kaufvollzug geschaffenen Anleihewertpapiere sind.[1])

Diesem Objekte gegenüber kann das von den Kreditgebern inhaltlich der Anleihenaufnahme zu entrichtende Geld unmöglich als Tauschmittel erscheinen. Hierin liegt ein Fehler Ungers (96, 97), der annimmt, es werde bei der Anleihenaufnahme Geld gegen Konstituierung des Nomen (d. i. Ausstellung der Obligation), Nomen gegen Geld umgetauscht (oben S. 70). Die Anleihegelder kommen nicht als einzelne individuelle Geldstücke in Betracht, vielmehr als Geldsumme. Das von den Kreditgewährern zu zahlende Geld hat die Bedeutung eines allgemeinen Wertmessers. Die Anleihevaluta bildet den Anleihewertpapieren gegen-

[1]) Zustimmend: Kahlke, 19; Freund, 76; vgl. auch die übrigen oben S. 65—67 angeführten Schriftsteller, die Verkauf der Anleihepapiere annehmen. — Zu Unrecht streitet Br. Mayer (43) hier gegen die Berufung auf Bechmann, welch letzterer (II, 120) nur verneint, daß ein Objekt gekauft werden könne, das durch den Kauf — nicht aber infolge des Kaufes — erzeugt werde.

über das Entgelt.[1]) Auch die Gesetze sprechen nicht von einem Umtausche, sondern einer eher auf das Vorliegen eines Verkaufes schließen lassenden Veräußerung der (Staats)schuldverschreibungen.[2]) Mag das Anleihegeld in bar oder in welcher Ersatzform der Barzahlung sonst[3]) zu entrichten sein, so hat es doch den Anleihewertpapieren gegenüber stets die Natur des Preises.[4]) Dieser Preis soll nach den Vertragsbestimmungen der Anleihenaufnahme in der ausgemachten Höhe — etwa 101,50 für 100 ℳ Nennwert — von den Kreditgebenden gezahlt werden. Den vereinbarten Preis zu zahlen ist ein Käufer verpflichtet (§ 433 Abs. 2 BGB.).

Allerdings nicht ohne auch nur den Versuch einer Begründung, wie es manche Anhänger der Kauftheorie[5]) gleich flüchtig wie die Darlehnstheoretiker (vgl. oben S. 77) tun, wohl aber nach den hier vorausgeschickten Erörterungen darf man nunmehr unbedenklich als endgültig feststellen: die Anleihenaufnahme ist der Abschluß eines Kaufvertrages, dessen Gegenstand die Anleihewertpapiere bilden.

Man muß aber auch den Mut haben, sich für die Annahme eines Kaufes zu entscheiden und nicht unter abermaliger Zuflucht zu dem Worte „beziehungsweise" unsicher schwanken, wie wiederum Freund (75; vgl. oben S. 119), welcher Schriftsteller Verkauf bzw. entgeltliche Übertragung annimmt. Ebensowenig dient es einer wünschenswerten Klarheit, wenn man, wie Br. Mayer — der freilich in wieder offener Weise (vgl. oben S. 119) Kauf ausdrücklich ablehnt — sich für das Vorliegen eines „Anschaffungsgeschäfts" entscheidet. Das erscheint zunächst verdächtig als im Sinne der Stempelgesetzgebung gedacht, die gern bei der „Anschaffung" mit den Stempelpflichten einsetzt, für die aber andere Grundsätze als solche zivilrechtlicher Konstruktion maßgebend sind. Ferner jedoch steht in der Rechtslehre nicht einmal fest, was unter einem Anschaffungsgeschäft zu verstehen sei, wie schon aus den von Br. Mayer selbst aufgeführten sich gegenüberstehenden Ansichten erhellt. Sich auf dieses unsichere Gebiet zu begeben, ist kein ein-

---

[1]) Ebenso: v. Schey, 180; Freund, 76.

[2]) Vgl. § 2 des preuß. Gesetzes v. 3. Aug. 1909 betr. die Bewilligung weiterer Staatsmittel zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse von Arbeitern, die in staatlichen Betrieben beschäftigt sind, und von gering besoldeten Staatsbeamten; ferner § 1 des preuß. Ges. v. 17. Juli 1910 betr. die Deckung von Ausgaben des Rechnungsjahres 1908.

[3]) Vgl. oben S. 110/111.

[4]) „Preis": Kuntze, 15, 553; ROHG. XX, 253, 254; die Anleihebestimmungen pflegen auch von „Zeichnungspreis" zu reden s. oben S. 81; selbst Gierke (oben S. 64), der an sich Darlehn annimmt, nennt die zu zahlende Valuta „Preis".

[5]) Statt vieler: Sachsse (69 fg.).

ladender Grund einzusehen, wo nach dem vorhandenen Tatbestande die Annahme eines Kaufes ungekünstelter — weil naheliegend — erscheint. Drittens ist es auch nicht, wie von Schey[1]) behauptet, „verhältnismäßig unwichtig", ob man den Aufnahmevertrag einen Kauf nennt oder nicht. Denn es fänden wenigstens nach deutschem Rechte, wenn die Anleihenaufnahme nicht ein Kauf, sondern ein anderes auf Veräußerung von Gegenständen[2]) oder im besonderen von Sachen[3]) gegen Entgelt gerichtetes Geschäft sein soll, nicht alle, sondern nur einige der Vorschriften über den Kauf, und auch diese allein entsprechende Anwendung.

Hinsichtlich des Kaufobjektes bleiben noch zwei Erwähnungen zu tun:

Als Kaufobjekt erscheinen die Anleihewertpapiere. Diese nun können — im Gegensatze zu den bei Aufnahme wertpapierloser Anleihen ohne vertragliche Tilgungspflicht des Schuldners (§ 12 der Arbeit) den Gegenstand des Kaufvertrages bildenden Rechten[4]) — als bewegliche körperliche Sachen zu den Gegenständen des Handels, d. h. den Waren gehören, wie sie denn insbesondere von dem HGB. in einem Atemzuge mit den Waren erwähnt werden. Es kann also, wenn die übrigen oben in § 8 erwähnten Voraussetzungen auch vorliegen, die Aufnahme von Wertpapieranleihen im besonderen ein Handelskauf sein, sodaß in diesem Falle auch die Sondervorschriften der §§ 373 fg. HBG. zur Anwendung zu kommen haben.

Zweitens sei in Erinnerung gebracht,[5]) daß die Anleihepapiere den Schuldgrund des in ihnen verbrieften Versprechens mitunter angeben. Hierzu reichte allerdings nicht die Bezeichnung „Anleihe" aus,[6]) denn die Anleihe ist keine bestimmte Art eines Schuldverhältnisses mit immer ein und demselben einheitlichen Inhalte, insbesondere nicht stets sich deckend mit „Darlehn". Wohl aber geben die Anleihewertpapiere manchmal die causa Darlehen an. Dann wäre die in den Anleiheurkunden verbriefte Forderung keine abstrakte, wie eine irrige Auffassung in allen schriftrechtlichen Papieren („Skripturobligationen"), auch wenn sie einen Schuldgrund nennen, Urkunden über abstrakte Forderungen sieht.[7]) Vielmehr ist das Leistungsversprechen als ein

[1]) S. 180, Anm. 11, S. 181, Anm. 16.

[2]) So § 445 BGB.

[3]) So § 493 BGB.

[4]) Oben S. 109.

[5]) Siehe oben S. 40.

[6]) Anders: ROHG. (oben S. 66) und Endemann, H. R., 378; anscheinend auch Urteil des RGer. vom 9. Nov. 1910 (DJZ. 1911, S. 154, 155).

[7]) So: Kuntze, 473; Unger, 47, 99 (zweiter Fehler! vgl. oben S. 126); Bekker, 160; Endemann, H. R., 377; ROHG., XVII, 155; Dernburg, II, 2, S. 384; vgl. auch Kahlke, 15, Anm. 3, sowie das eben angeführte Reichsgerichtsurteil: „Wenn

individualisiertes wirksam.[1]) Nach dem für jedermann sichtbar kundgetanen Willen des Anleiheaufnehmers sollen bezüglich der Anleiheforderung, namentlich der Verzinsung und Rückzahlung, die Grundsätze des Darlehns Anwendung finden.[2]) Soweit daher der Inhalt der Skriptur dafür Raum läßt, aber auch nur soweit, kämen die Rechtssätze für das Darlehn zur Geltung.[3]) Zu prüfen ist jedoch m. M. stets, ob es sich beim Einfügen des Wortes Darlehn, Darlehnsschuld usw. in die Anleiheurkunden nicht bloß um eine laienhafte Bezeichnung des Anlehens handelt, ein Fehler, der nicht selten unterläuft, weil ja beides, das Dar-, wie das Anleihen auf „Leihen", „Borgen" geht. Widerstritte deshalb im übrigen die Art der Anleihe dem Wesen des Darlehns, bestände insonderheit also etwa nicht die Vertragspflicht des Anleiheaufnehmers zum Rückzahlen des Kapitals, so müßte die Angabe der Darlehns-causa in den Anleiheurkunden überhaupt für bedeutungslos gehalten werden. Übrigens aber kann die Angabe des Darlehns als Schuldgrund immer nur Bedeutung haben für die auf die Dauer angelegte Anleiheschuld, deren laufende Verzinsung, spätere Kündigung, Rückzahlung u. dgl. Keinesfalls aber ist das Vorhandensein der Darlehns-causa in den Anleihepapieren imstande, die rechtliche Natur des Eingehens der Wertpapier-Anleihen zu beeinflussen. Der Vorgang der Aufnahme öffentlicher Anleihen mit Rekta-, Order- oder Inhaberpapieren vollzieht sich in jedem Falle rechtlich als ein Verkauf der Anleihewertpapiere.

auch im Text der Schuldgrund angegeben werde, so sei doch die Absicht auf Begründung einer selbständigen (abstrakten) Verbindlichkeit gerichtet." Hiergegen mit Recht: Brunner bei E., II, 168; Goldschmidt, Syst., 161.

[1]) Brunner bei E., II, 151.

[2]) Freund, 75.

[3]) v. Schey, 181; vgl. auch Laband (oben S. 72) und Kuhlenbeck (oben S. 68).

Thesen.

1. Die öffentlichen Anleihen sind Privatrechtsgeschäfte.
2. Die Aufnahme öffentlicher Anleihen ist je nach der Art der Anleihen: Darlehn, Verkauf der Anleiheforderungen oder Verkauf der Anleihewertpapiere.
3. Ein preußisches Oberlandesgericht kann nicht als Schiedsgericht eingesetzt werden.
4. § 771 ZPO. enthält nur ein Klageformular und gibt keinen selbständigen Klagegrund.
5. Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages ab, so erwächst dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners auf Grund der Konkursordnung ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung.
6. Ehrenamt ist der Geschäftskreis von Organpersonen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, der mit keiner Besoldung verbunden ist.

Lebenslauf.

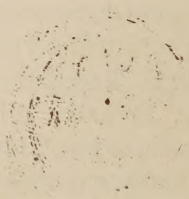
Am 19. März 1886 wurde ich, Paul Friedrich Eduard Ruff, als ältester Sohn des Kaufmanns Paul Ruff und seiner Ehefrau, Charlotte geb. Schäfer zu Magdeburg geboren.

Von Ostern 1892 bis Ostern 1895 besuchte ich die städtische Vorbereitungsschule, dann das städtische König Wilhelms-Gymnasium in Magdeburg. Hier bestand ich am 20. Februar 1904 das Abiturientenexamen unter Befreiung von der mündlichen Prüfung.

Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg, Göttingen, Genf, Berlin und Halle.

Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich in Naumburg a. d. S. am 27. Juli 1907. Zum Referendar wurde ich am 22. August ernannt und am 28. August 1907 eidlich verpflichtet. Meine dienstliche Laufbahn war: Amtsgericht in Groß-Salze, Landgericht und Staatsanwaltschaft in Magdeburg, Rechtsanwaltsstation in Halle a. d. S., Amtsgericht in Magdeburg und Oberlandesgericht in Naumburg a. d. S.

Am 9. Dezember 1911 bestand ich das examen rigorosum.

Während meiner Studienzeit besuchte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen oder Übungen der Herren: Richard Schmidt, Rümelin, Ehrenberg, Frensdorff, J. Merkel; Meumann, Rehfous, Moriaud, Spira; Wolff, Hellwig, Kohler, Gierke, Bornhak, v. Liszt, Ad. Wagner; Stammler, v. Blume, Löning, Finger, Schwartz, Conrad, Wäntig. Diesen meinen hochverehrten Herren Lehrern danke ich für mannigfache geistige Anregung. Besonderen Dank gestatte ich mir Herrn Professor Dr. Rehme in Halle a. d. S. auszusprechen für die Auswahl des Themas und die liebenswürdige Durchsicht meiner Dissertation.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. d. S.